# OM
# UNDERDOMARENS MATERIELLA
# PROCESSLEDNING
# I SVENSK ORDINÄR CIVILPROCESS

## AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV

JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AV


SIEGFRIED MATZ

JURIS LICENTIAT AV STOCKHOLMS NATION


Å LÄROSAL N:R IX

LÖRDAGEN DEN 6 DECEMBER 1919 KL. 10 F. M.

STOCKHOLM 1919

ISAAC MARCUS' BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG

# OM
# UNDERDOMARENS MATERIELLA
# PROCESSLEDNING
# I SVENSK ORDINÄR CIVILPROCESS

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV

JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AV

**SIEGFRIED MATZ**

JURIS LICENTIAT AV STOCKHOLMS NATION

Å LÄROSAL N:R IX

LÖRDAGEN DEN 6 DECEMBER 1919 KL. 10 F. M.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

STOCKHOLM 1919

ISAAC MARCUS' BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG

# INNEHÅLLS-ÖVERSIKT


Sid.

Förord .. V

Förkortningar .. VII

Inledning .. 1

Uppfattningen om domarens processledning i teori och lagstiftning i tiden före 1734 års lag .. 6

Processledningen i rättspraxis intill 1734 .. 13

Domarens processledning enligt 1734 års lag. Teoriens och lagstiftningens ställning i tiden därefter .. 48

Processledningen i rättspraxis efter 1734 .. 75

Gränserna för domarens materiella processledning .. 106

Bilagor .. 141

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523715_0006

# Förord.

Föreliggande arbete avser, såsom titeln anger, att vara en undersökning rörande domarens materiella processledning. Som bekant har ämnet för relativt kort tid sedan behandlats i den finsk-svenska litteraturen av numera justitierådet O. Hj. Granfelt i en avhandling med titel: Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt.

Det kunde synas, som om den förtjänstfulla utredning, som i detta arbete lämnats, knappast skulle lämna plats för en förnyad undersökning i samma ämne. Emellertid har justitierådet Granfelt i vissa hänseenden begränsat sin framställning. Den åsyftar, som också titeln anger, att i första rummet lämna en redogörelse för den gällande rättens ståndpunkt. Utanför arbetets ram har fallit dels den rättshistoriska delen av ämnet, dels ock rättspraxis ställning samt slutligen främmande länders lagstiftning.

Föreliggande avhandling avser huvudsakligen att i dessa tre hänseenden göra en insats. I fråga om den komparativa översikten må dock genast den reservation göras, att den ej kunnat bli så fyllig, som önskvärt hade varit. Förutom de nordiska grannländernas lagstiftning och lagförslag ha endast de tyska, österrikiska och ungerska rättssystemen behandlats. Dessa länder äga nämligen legala föreskrifter om uppgiften och gränserna för domarens processledning, varjämte för Tysklands del vägledning i fråga om rättspraxis ställning står att vinna ur ett stort antal Entscheidungen des Reichsgerichts. Författaren har också varit i tillfälle att på ort och ställe förvärva inblick i de tyska och österrikiska domstolsförhållandena. Motsvarande studiemöjligheter ha däremot icke stått mig till buds vad den engelska och franska rätten angår.

Sanningen av ordet, att Sveriges historia ej skrives efter författningar, torde på få områden vinna en så klar bekräftelse som just i fråga om processledningen. Ett enbart hänsyntagande till författningsmaterialet utan beaktande av processledningens utövande i rättspraxis skulle ge en föga tillförlitlig bild av det faktiska tillståndet. Det ligger emellertid i processledningens natur att så att säga icke fastna på papperet. Endast sällan har rättegångsprotokollet uppfångat domarens processledande ingrepp. Men spårlöst har likväl processledningen ej förflyktigats. Den har åter-

verkat på förhandlingsformens natur av muntlig eller skriftlig, den har influerat på och influerats av lekmannaelementets medverkan i rättsskipningen, uppskovs- och advokatväsendets utveckling m. m. En undersökning av processförfarandets struktur i allmänhet bör således bereda möjlighet till slutsatser rörande processledningens utövning i rättspraxis. Att med denna studiemetod lämna ett bidrag till vårt processförfarandes utveckling har varit en av uppgifterna för den rättshistoriska framställningen.

Vad 1734 års lag stadgar av relevans ur processledningssynpunkt torde f. ö. knappast kunna få sin rätta belysning utan att ses ej endast mot bakgrunden av de tidigare processreformatoriska ansatserna utan framförallt i samband med processmekanismens sätt att funktionera i rättspraxis. För att i detta hänseende ej bryta framställningens enhet ha den gällande rättens stadganden till väsentlig del behandlats i sin historiska miljö.

Till mina lärare, herr professorn, ledamoten av riksdagens första kammare Dr Nils Alexanderson och herr professorn, ledamoten av processkommissionen Dr Thore Engströmer ber jag få framföra mitt vördsamma tack för de impulser till vetenskapliga studier, som jag fått mottaga, och för all under arbetet lämnad vägledning. I tacksamhetsskuld står jag även till herr förutv. statsrådet, revisionssekreteraren m. m. Hugo von Sydow för värdefulla upplysningar om rådande rättspraxis och för det material från Västerbygdens vattendomstol, som jag fått begagna. Ett brottstycke ur detta material återfinnes i bihanget. För givna upplysningar är jag stor tack skyldig docenten Dr Åke Holmbäck och docenten Dr Carl W. U. Kuylenstierna. Det av den senare i riksarkivet upplagda registret på Svea hovrätts domar i äldre tid har varit mig till ovärderlig hjälp vid begagnande av Svea hovrätts arkiv. Den värdefulla vägledning, jag vid mina arkivstudier åtnjutit av andre arkivarien i riksarkivet Dr Erik Naumann, ber jag att jämväl få med tacksamhet bringa i åtanke.

Stockholm i november 1919.

*Siegfried Matz.*

# Förkortningar.

Abrahamsson = Abrahamsson, Swerikes Rijkes Lands-Lag, Stockholm 1726.
AfCP = Archiv für die civilistische Praxis, Heidelberg, Freiburg, Leipzig, Tübingen 1818 —.
Afzelius = Afzelius, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål, ny upplaga, Stockholm 1886.
AGO. = Allgemeine Gerichtsordnung den 6 juli 1793.
Alexanderson = Alexanderson, Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt, I, Uppsala 1904.
Alexanderson, Tryckfrihetsprocessen = Alexanderson, Den svenska tryckfrihetsprocessen, Uppsala 1907.
Almén = Almén, Om köp och byte av lös egendom . . . 1, 2, 2 uppl., Stockholm 1917, 1918.
Annerstedt = Annerstedt, Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister, ur Uppsala Universitets årsskrift 1875, Stockholm 1875.
Arnell = Arnell, Swerikes Stadz-Lagh, Stockholm 1730.
Arnberg = Arnberg, Anteckningar om frihetstidens politiska ekonomi, 1, Uppsala 1868.

Backman = Backman, Ny Lagsamling, Örebro och Stockholm 1831—1878.
Berg = Berg, Huru rätt skipades i Sverige för trehundra år sedan, Uppsala 1908.
Bergendal = Bergendal, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia, Uppsala 1916.
Bergman = Bergman, Översikt av svensk rättsutveckling, särtryck ur Flodström, Sveriges folk, Uppsala 1918.
Betänkande om fri rättegång = Betänkande med förslag till lag om fri rättegång . . . avgivet av inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga, Stockholm 1918.
Broomé = Broomé, Allmänna civilprocessen . . . Lund 1882.
Bülow, Geständnissrecht = Bülow, Das Geständnissrecht . . . Freiburg etc. 1899.
Bähr, Der deutsche Civilprocess = Bähr, Der deutsche Civilprocess in praktischer Bethätigung, särtryck ur Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, bd 23, Jena 1885.

Calonius = Calonius, Opera omnia 1—5, Suppl., Stockholm 1829—1836, Hälsingfors 1870.
Calonius, Föreläsningar = Föreläsningar öfver civila processen, Hållna af Herr Prof: och Ridd: M: Calonius, senare häftet (utan datum, Kungl. Bibliotekets handskriftsamling: lag, sv. processrätt).
Carl IX:s förslag = Carl IX:s lagförslag, tryckt i Handlingar rörande Sveriges historia andra serien, Stockholm 1864.
CLL. = Christoffers landslag.

Degenkolb, Beiträge = Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess . . . Leipzig 1905.
DF. = Bemærkninger til det af den ved allerhøjeste Reskript af 11te Maj 1892 nedsatte Proceskommission udarbejdede Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, Bilag II til Forslag til Lov om den borgerlige Retspleje (Fremsat i Folketinget den 26de Oktober 1901 af Justitsminister Alberti).
DZPO. = Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.

Edén = Edén, Den svenska centralregeringens utveckling till kollegial organisation i början af 17:e århundradet (1602—1634). Skrifter utg. af K. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Uppsala, VIII, 2, Uppsala 1902.

Emigrationsutredningens betänkande = Emigrationsutredningen, Betänkande, Stockholm 1913.

Engströmer = Engströmer, Vittnesbeviset, reglerna för dess värdering i svensk ordinär process. Skrifter utg. af K. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Uppsala XVI, 1, Uppsala 1911.

Erik XIV:s nämnd = Konung Erik XIV:s nämnds dombok i Historiska Handlingar, del 13, N:o 1, Stockholm 1884.

Fahlcrantz = Fahlcrantz, Rättfärdighet i rättsskipning, Stockholm 1903.

Fehr = Fehr, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt, Uppsala 1913.

FJFT. = Tidskrift utg. af juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 1865—.

FLB. = Lagberedningens förslag till reform av rättegångsväsendet . . . 1—4, Helsingfors 1908—1909.

FLK. = Förslag till reform af rättegångsväsendet, 1—4, Helsingfors 1899—1901.

Förarbetena = Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736 utg. af W. Sjögren, 1—8 Uppsala 1900—1909.

Förkortningskommissionen = Kongl. Förkortningscommissionens Project Til Hämmande af widlyftighet i Utsöknings och Rättegångs mål, Stockholm 1755.

Förstärkta lagberedningen = Förstärkta lagberedningens betänkande angående hufvudgrunderna för en ny rättegångsordning, Stockholm 1887.

Gottl = Gottl, Ungarische Zivilprozessordnung mit Erläuterungen, Wien 1911. (Aus seinem Kommentar übersetzt).

Granfelt = Granfelt, Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt, Helsingfors 1908.

Grenander = Grenander, Ur förhandlingsprincipens historia, Stockholm 1879.

Gönner = Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 1—4, 2. Aufl., Erlangen 1804—1805.

Göta hovrätts brev och universal äro citerade efter en privat samling Götha Hofrets bref i Stockholms högskolas juridiska fakultets bibliotek.

Hagerup = Hagerup, Den norske civilproces, 3. udg. under medvirkning af P. I. Paulsen, 1, 2, Kristiania 1918.

Hagerup 2:a uppl. = Hagerup, Forelæsninger over den norske civilproces, 2. udg. Kristiania 1903.

Hahn = Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung . . . herausgegeben von C. Hahn, 1, 2, 2. Aufl., Berlin 1881.

Hahn, Novelle, = Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, . . . 8. Band Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Civilprozessordnung . . . Berlin 1898.

Hallenberg = Hallenberg, Svea Rikes historia under konung Gustaf Adolf den stores regering 1—5, Stockholm 1790—1796.

Hasselrot, Handelsbalken = Hasselrot, Handelsbalken . . . 2. uppl., 1—4, Stockholm 1910—1912.

Hildebrand = Sveriges historia intill tjugonde seklet . . . utg. af Emil Hildebrand, 1—10 Stockholm 1903—1909.

Historisk tidskrift = Historisk tidskrift utgiven av Svenska historiska föreningen, Stockholm, 1881—.

JA. = Juridiskt Arkif, utg. af Carl Schmidt 1—34 1830—1862.

Jusleen = Samling af Kongl. Maj:ts Bref utg. af J. Jusleen, 1, 2, Stockholm 1751—1761.

Järta = Järta, Försök att framställa Svenska Lagfarenhetens utbildning ifrån Konung Gustaf I:s anträdande till Regeringen intill slutet af sjuttonde århundradet. Första afdelningen intill Konung Gustaf II Adolphs Regeringstid. (Ur K. Vitterh., Hist. och Antqv. Akad. handlingar. Del 14.)

Kallenberg, Civilprocessrätt = Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, föreläsningar, 1, 2, Lund 1917—1918.
Klein, Pro Futuro = Klein, Pro Futuro . . . Wien 1891.
Kloot = Kloot, Then Swenska Lagfarenheetz Spegel, Göteborg 1676.
Kreditlagstiftningskommittén = Underdånigt betänkande till Kongl. Maj:t ang. Kreditförhållandernes och Låne-anstalternes ordnande, Stockholm 1853.

Lagberedningen 1842 = Lagberedningens underdåniga utlåtanden ang. domstolarnas organisation . . . afg. den $^{16}/_{12}$ 1842, Stockholm 1844.
Lagberedningen 1849 = Förslag till Rättegångs-Balk, Stockholm 1849.
Lagerström = Stockholms stads-ordinantier, 1, 2, framgifne af M. Lagerström, Stockholm 1731—1734.
Lagkommittén 1822 = Förslag till Utsöknings-Balk, så ock till Rättegångs-Balk, Del 1 Om Rättegång i tvistemål, Stockholm 1822.
Lagkommittén 1826 = Förslag till Allmän Civillag, Stockholm 1826.
LC. = Liber Causarum, riksarkivet.
Levin = Levin, Richterliche Prozessleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis, Berlin 1913.
Lilienberg = Svensk lagsamling utgifven af Lilienberg I—III och supplement, Stockholm 1875—1885.
Lindblad = Lindblad, Läran om bevisning inför rätta . . . Uppsala 1842.
Livijn = Livijn, Om stämning till svaromål . . . ., 1, Lund 1896.
Loccenius = Loccenius, Synopsis juris publici et privati, Göteborg 1673.
LRP. = Lov om Rettens Pleje af 11. april 1916.
LRT. = Lov om rettergangsmaaten for tvistemaal af 13 august 1915.
LU. bet. = Lagutskottets betänkande.
LU. utl. = Lagutskottets utlåtande.
Löneregleringskommittén I = Underdånigt betänkande afgifvet af den af Kungl. Maj:t den 3 oktober 1902 tillsatta kommitté rörande reglering af statens ämbetsverks och myndigheters löneförhållanden m. m. I. Allmänna förutsättningar och grunder för en reglering af löneförhållanden m. m. inom de centrala ämbetsverken, Stockholm 1903.

Menger, Das bürgerliche Recht = Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 4. Aufl., Tübingen 1908.
MEStL. = Magnus Erikssons stadslag.
Mittermaier = Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozess, 1, 3. Aufl. Bonn 1838; 2—4, 2. Aufl. Bonn 1827—1840.
Modée = Modée, Utdrag utur alla publique handlingar, placater, förordningar, resolutioner och publicationer, I—XV, Stockholm 1742—1829.
Munch-Petersen = Munch-Petersen, Den danske Civilproces, . . ., 1—4, København 1906—1911.

Nehrman = Nehrman, Inledning til then swenska processum civilem, Lund 1732.
Nehrman II = Nehrman, Inledning til then swenska processum civilem, Stockholm och Upsala 1751.
Nelleman = Nelleman, Civilprocessens ahnindelige Deel, 2. udg., Kjøbenhavn 1877.
Neumann = Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen vom 1. August 1895, 1, 2, 3. Aufl., Wien 1914—1915.
NJA. = Nytt juridiskt arkiv, I, Stockholm 1874 —.
NJA. II = Nytt juridiskt arkiv, II, Stockholm 1876 —.
NLB. = Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, 1—4 Stockholm 1884.
NLB. UL. = Nya lagberedningens förslag till utsökningslag . . ., Stockholm 1876.

Nordström = Nordström, Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia, 1, 2. Helsingfors 1839—1840.

NT. = Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. af Naumann 1—25, Stockholm 1864—1888.

Odhner = Odhner, Sveriges inre historia under drottning Christinas förmyndare, Stockholm 1865.

Ot. prp. nr 10 (1913) = Justis og Politidepartementet, Ot. prp nr 10 (1913), Om udfærdigelse av lov om domstolene, lov om rettergangsmaaten i tvistemaal og lov om tvangsfuldbyrdelse, Kristiania.

Petander = Petander, De nationalekonomiska åskådningarna i Sverige 1718—1765, Stockholm 1912.

Pollak = Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes . . . Wien 1906.

Pollak, Geständniss = Pollak, Gerichtliches Geständniss im Civilprocesse, Berlin 1893.

Pollak, Stoffsammlung = Pollak, Zur Lehre von der Stoffsammlung im Erkenntnissverfahren des Civilprocesses, Wien 1901.

Posse = Posse, Bidrag till svenska lagstiftningens historia, Stockholm 1850.

Puchta = Puchta, Über die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen, Nürnberg 1819.

RA. = Riksarkivet.

RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Leipzig 1880 —.

Rosengrenska förslaget = Det Rosengrenska lagförslaget, tryckt i Handl. rör. Sveriges historia Andra serien, Stockholm 1864.

Rääf = Rääf, Samlingar och anteckningar till en beskrifning öfver Ydre härad i Östergötland 1—5, Linköping, Örebro, Norrköping 1856—1875.

Rålamb = Rålamb, Observationes juris Practicæ, Stockholm 1674.

Schmedeman = Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner ifrån åhr 1528 in till 1701 ang. Justitiæ- och Executionsährenden, utg. af J. Schmedeman, Stockholm 1706.

Schmidt = Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., Leipzig 1906.

Schneider = Schneider, Die Entwickelung des richterlichen Fragerechts und die Anwendung desselben nach der Reichscivilprocessordnung, Arnsberg 1899.

Schneider, Treu und Glauben = Schneider, Treu und Glauben im Civilprozesse und der Streit über die Prozessleitung . . . München 1903.

Schultzenstein = Schultzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozessarten i ZZP. 43.

Serlachius = Serlachius, Lärobok i obligationsrättens allmänna del enligt finsk rätt, 1, 2 Helsingfors 1902.

Skonietzki = Skonietzki—Gelpcke, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz . . . 1, 2 Berlin 1911—1916.

SDB. = Svea hovrätts domböcker, riksarkivet.

Sjöström = Sjöström, Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt, Hälsingfors 1916.

Skarstedt = Skarstedt, Om återförvisning af mål . . . Lund 1896.

Skarstedt, Tvångsmedel = Skarstedt, Om straffprocessuella tvångsmedel enligt svensk rätt 1, 2, Lund 1895—1896.

Skedl, Civilprozessrecht = Skedl, Das österreichische Civilprozessrecht. 1, Leipzig 1900.

Stadgeförslag 1868 = Förslag till stadga angående allmänna underdomstolarne å landet m. m., Stockholm 1868.

Stavenow = Stavenow, Frihetstiden dess epoker och kulturlif, 2. uppl., Göteborg 1907.
Stein = Stein, Das private Wissen des Richters, Leipzig 1893.
Stein, Kommentar = Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich . . . 1, 2, Tübingen 1913.
Stiernhöök = Stiernhöök, De jure sveonum et gothorum vetusto, Holmiæ 1672.
Stiernman = Samling utaf Kongl. Bref, Stadgar och Förordningar etc. Angående Sweriges Rikes Commerce, Politie och OEconomie . . . gjord af Stiernman, 1—6 Stockholm 1747—1775.
Stiernman, Beslut = Alla Riksdagars och Mötens Besluth . . . utgifna af Stiernman 1—3 med bihang, Stockholm 1728—1743.
Stjernstedt = Stjernstedt, Sveriges advokatsamfund de 25 första åren, Stockholm 1912.
Stråle = Stråle, Alingsås manufakturverk, Stockholm 1884.
Strängnäs stads tänkebok = Strängnäs stads tänkebok för 1590-talet, utg. med inledning och anmärkningar af Isak Fehr, Bidrag till Södermanlands äldre kulturhistoria 12. Strängnäs 1913.
Styffe = Styffe, Bidrag till Skandinaviens historia, 1—5. Stockholm 1859—1884.
Svenska Riksdagsakter 2 ser. = Svenska riksdagsakter . . . andra serien, tidehvarfvet 1719—1800, 1—3,1 Stockholm 1914—1917.
Sv JT. = Svensk juristtidning.
Södertälje stads dombok = Södertälje stads äldsta kända domböcker för 1638 och 1639. utg. af Berg, Uppsala 1911.

Tablåkommissionen = Tablå, innefattande jemnförelse emellan Lag Commiteens Förslag till Allmän Civillag och den nu gällande. Senare delen, Handels- Utsöknings- och Rättegångs-Balkar . . . Stockholm 1839.
Textil- och beklädnadsindustrien = Textil- och beklädnadsindustrien, specialundersökning av Kommerskollegium, Sveriges officiella Statistik, Industri och bergshandtering, Stockholm 1914.
TfR. = Tidsskrift for Retsvidenskab, Kristiania 1888—.
Trygger = Trygger, Om skriftliga bevis, Stockholm 1887.

Udkast 1908 = Udkast till lov om rettergangsmaaden i tvistemaal med motiver. Afgifvet af den ved kgl. resolution av 3:dje januar 1891 nedsatte kommission. Kristiania 1908.
Ugglas = Samling af Kongl. Maj:ts Bref och Förklaringar, utg. af S. af Ugglas, 1—3, Stockholm 1776—1794.
Ullman = Ullman, Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts, München 1893.
UZPO. = Ungarische Zivilprozessordnung (jfr ovan Gottl).

Wach, Handbuch = Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 1, Leipzig 1885.
Wach, Mündlichkeit = Wach, Die Mündlichkeit im oesterreichischen Civilprocess-Entwurf, Wien 1895.
Wach, Vorträge = Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung, 2. Aufl. Bonn 1896.
Wahlberg = Åtgärder för lagförbättring 1633—1665, Urkunder samlade af C. J. Wahlberg. Uppsala 1878.
Vasa hovrätts universal = Kongl. Wasa Hof-Rätts Universaler och Circulairer utg. af Langenstein 1, 2, Vasa 1821.
Wermbdö Domboock = Wermbdö Domboock i Upplands Fornminnesförenings Tidskrift, 24, Uppsala 1908.
Westman = Westman, Den svenska nämnden, dess uppkomst och utveckling, häft. 1, Stockholm 1909.
Westman, Rättskällorna = Westman, De svenska Rättskällornas historia, föreläsningar, Uppsala 1912.
Wetzell = Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl., Leipzig 1878.

Wrede = Wrede, Finlands gällande processrätt, 1, 2, 2. uppl., Helsingfors 1911—1912.
Wrede, Bevisrätten = Wrede, Grunddragen af bevisrätten, Helsingfors 1894.
Wrede, Bidrag = Wrede, Bidrag till kännedomen om processen under 1600-talet, Tidskrift utg. af Juridiska Föreningen i Finland, 48, Helsingfors 1912.

ZZP. = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess Berlin 1879 —.

Åbo hovrätts universal = Kongl. Åbo Hof-Rätts universaler . . . uplagde af Frenckell, 1, 2, Åbo 1784—1789.

Östergren = Östergren, Till historien om 1734 års lagreform, 1, 2, Lund 1902.
Österr. Materialien = Materialien zu den neuen Österreichischen Civilprocessgesetzen. Herausg. vom k. k. Justizministerium. 1, 2. Wien 1897.
ÖZPO. = Gesetz vom 1 August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung).

*Anm.* Medeltidslagarna äro citerade efter Collin-Schlyters edition.

# Inledning.

Som karakteristiskt för en rättssats brukar angivas, att den till existensen eller icke-existensen av vissa faktiska moment helt generellt knyter en viss rättsföljd. Ett påstående, att en viss rättsverkan inträtt, utgör, skematiskt sett, resultatet av en slutledning, i vilken den tillämpliga rättssatsen ingår som översats och ett omdöme om förhandenvaron av ifrågakommande faktiska moment — rättsfakta eller omedelbart relevanta fakta — som undersats [1].

För att domaren i en rättegång skall kunna avgöra vad som är rätt, måste han således dels äga kunskap om rättssatsens innehåll, dels ock hava klargjort för sig, huruvida han vunnit eller icke vunnit en objektiv övertygelse, i händelse av legal bevisteori en på ett av lagen normerat bevismått grundad övertygelse om förefintligheten av de ifrågakommande rättsfakta [2]. Lämnas de fall, då domaren äger att begagna sitt s. k. privata vetande därhän, brukar man under termerna argumentation och bevisning sammanfatta vissa av de processuella handlingar, genom vilka det för omdömesaktens verkställande nödiga underlaget lämnas. Argumentationen är partens åberopande av rättsfakta. Under bevisningen bruka för den moderna processens del sammanfattas de processuella handlingar, vilkas uppgift är att bibringa domaren en övertygelse om de ifrågakommande rättsfaktas förhandenvaro.

Bevisningen kan vara omedelbar, i vilket fall ett rättsfaktum utgör föremål för domarens iakttagelseomdöme. Genom en analys av det i rättssatsen angivna rättsfaktum och av nämnda iakttagelseomdöme beredes domaren därpå möjlighet att för slutledningskedjan tillgodogöra sig iakttagelseomdömet [3]. Bevisningen kan emellertid även vara medelbar. Vad som under processförhandlingen företes och göres till föremål för domarens iakttagelseomdöme kan vara ett faktum, från vilket man kan sluta till existensen av ett annat faktum, vare sig detta är det ifrågavarande rättsfaktum självt eller endast ett faktum, som först i sin tur eller förmedelst ytterligare fakta leder fram till det åtrådda omedelbart relevanta faktum. Det faktum, som i detta fall är föremål för

[1] Jfr. nedan s. 108 not 3.

[2] Här bortses från de fall, då domstolen av särskild anledning, t. ex. på grund av parts erkännande, ej behöver bilda sig någon uppfattning rörande existensen av ett visst faktum.

[3] Engströmer s. 7 f.

iakttagelsen, brukar benämnas medelbart relevant faktum[1]. I denna slutledning ingår som översats en s. k. allmän erfarenhetssats och som undersats iakttagelseomdömet, varpå som slutsats framgår ett omdöme om existensen eller icke-existensen av det ifrågavarande rättsfaktum eller ett medelbart relevant faktum. I det förra fallet vidtar en analys av motsvarande slag som vid den omedelbara bevisningen, i det senare fallet fortsättes slutledningskedjan, tills man uppnått det omedelbart relevanta faktum, varpå nämnda analys vidtager.

Domen baseras således ytterst på tre olika element: rättssatser, allmänna erfarenhetssatser och konkreta fakta. Det underlag för domen, som under processens förhandlingsstadium anskaffas, — avseende fästes då särskilt vid det sistnämnda elementet — föreligger i det s. k. processmaterialet. Ligger ansvarigheten för dettas fullständighet i fråga om de konkreta fakta — det s. k. utredningsansvaret i processen — helt på parterna, säges processen vara behärskad av den rena förhandlingsmaximen. Om däremot utredningsansvaret vilar helt på domaren, har den s. k. undersökningsmaximen legat till grund för processystemet. Har slutligen nämnda ansvar blivit mellan domare och parter fördelat, kan en modifierad förhandlingsmaxim sägas vara genomförd.

Den rena förhandlingsmaximen ser domarens uppgift, förutom i den mera formella ledningen av processen — han utövar så att säga de parlamentariska ordförandebefogenheterna —, huvudsakligen uti rättens skipande parterna emellan, uti själva domsåtgärden. Däremot är det parternas sak att sörja för fullständigheten av det material av konkreta fakta, vilket domaren för sådant ändamål begagnar. På parterna vilar utredningsansvaret.

Har däremot domaren gjorts delaktig i detta, talar man ju, såsom nämnt, om en modifierad förhandlingsmaxim. Här kunna skilda typer urskiljas. Man kan begränsa domarens utredningsplikt så, att man ålägger honom att endast lämna parterna anvisningar, huru de, för att tvisteföremålet skall bli tillbörligt individualiserat eller deras talan tillräckligt styrkt, skola utföra sin sak. På parten beror det sedan att följa det givna rådet och att i angivet hänseende fullständiga processmaterialet. Domaren saknar befogenhet att härvidlag ingripa. Sina anvisningar kan domaren kläda i den form, att han allenast anger vissa rättsfakta, som det sedan ankommer på parten att argumentera eller bevisa. Men domaren kan ock tänkas gå ett steg längre, i det han för parten påpekar, vilka bevismedel, som böra förebringas. Har man åter kommit så långt, ligger det ganska nära att på domaren lägga jämväl ansvaret för bevisningens införskaffande. Parterna kunna härvid självfallet medverka, ja, de kunna, då domaren ju endast delvis har att bära utred-

[1] Då räknas till de s. k. medelbart relevanta fakta ej endast s. k. indicier utan även skriftliga bevis samt utsaga av part (parts erkännande, parts ed) och tredje man (särskilt vittnesbevis).

ningsansvaret, begränsa domarens verksamhet härutinnan. De böra samfällt kunna motsätta sig, att visst bevismaterial införes.

Häri ligger just skillnaden mellan denna typ av den modifierade förhandlingsmaximen å ena sidan och undersökningsmaximen å den andra. Den senare lägger ju, såsom redan nämnts, utredningsansvaret helt på domaren. Han måste då ock ha fullt fria händer att i processen införa det material, på vilken en enligt hans uppfattning sanningsenlig dom kan grundas. Ej ens parternas samfällt uttalade vilja förmår i detta hänseende sätta en damm för hans ingrepp.

På mycket skiljaktiga sätt kan således lagstiftningen i här berörda avseende verkställa avvägningen mellan domar- och partsverksamheten under processförhandlingen. Endast de stora huvudtyperna ha här karakteriserats. Övergångsformerna mellan de båda ytterligheter, som den stränga förhandlingsmaximen och den rena undersökningsmaximen representera, uppvisa naturligen en mångfald variationer.

De dogmatiska begreppen förhandlings- och undersökningsmaxim eller -princip, som de understundom kallats [1], äro historiskt sett av relativt sent ursprung. Visserligen återfinnas delvis redan hos medeltidens italienska författare i en eller annan form de allmänna satser om domarmaktens ställning, som ligga till grund för förhandlingsmaximen: "ne procedat judex ex officio" [2], "ne eat judex ultra petita partium" [3], "quod non in actis, non est in mundo" [4]. Men själva termerna förhandlings- och undersökningsmaxim ha först sedan något mer än ett århundrade haft burskap i den juridiska doktrinen. Beteckningen undersökningsmaximen är den äldre. Den uppställdes som ledande grundsats för den reform av processväsendet, vilken i Preussen genomfördes med den s. k. Allgemeine Gerichtsordnung (AGO.) den 6 juli 1793 [5]. Under termen "processinstruktionen" sammanfattades här all verksamhet för samlandet och undersökningen av de i processen förekommande och till dess avgörande hörande faktiska omständigheterna [6]. Vid processinstruktionen skulle domaren bemöda sig om att snabbt och säkert utforska sanningen [7], och han hade därvid både rätt och plikt att även utan uttrycklig begäran av parterna anlita andra kunskapsmedel än dem, på vilka parterna gåvo anvisning. [8] Som en terminologisk motsats till undersökningsmaximen uppställdes förhand-

[1] Grenander s. 7 not 2. Jfr Wrede I s. 69.

[2] Wetzell s. 517 not 28.

[3] a. a. s. 519 not 33, jfr Puchta s. 3.

[4] a. a. s. 520 not 40.

[5] Delvis återgiven i översättning hos Grenander s. 75 f. Jfr för övrigt Mittermaier I s. 97, Wetzell s. 517 not 27. Schultzenstein s. 306 anser, att AGO. vilade på en "instruktionsmaxim", som till sin natur var olik den egentliga undersökningsmaximen.

[6] P. 8 i de allmänna grundsatser, med vilka AGO. inleddes (Grenander s. 76).

[7] AGO. allm. grunds. p. 10 (Grenander s. 76).

[8] AGO. allm. grunds. p. 17 (Grenander s. 78).

lingsmaximen först av Gönner i dennes 1801 utgivna "Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses". I ett processförfarande, behärskat av förhandlingsmaximen, utginge man enligt Gönner från den satsen, att varje medborgare ägde rätt "mit seinen Rechten nach freier Willkür zu schalten". Härav kunde man draga den slutsatsen, "dass der Staat nur dann schützt, wenn der Schutz reclamirt wird; nur dasjenige, was man als das Seine anspricht, nur so, wie man geschützt zu werden begehrt, und dass der Richter nur diejenigen Mittel braucht, wodurch man die Anerkennung seines Rechts erwirken will" [1]. Uttrycket "förhandlingsmaximen" motiverade Gönner därmed, att "alles von dem Vorbringen der Parteien, oder von ihren Verhandlungen abhängt" [2].

Förhandlings- och undersökningsmaximen ange således skilda sätt, på vilka domarens verksamhet under processens förhandlingsstadium kan bestämmas. Denna verksamhet har mera generellt brukat sammanfattas under benämningen domarens processledning. Där förhandlingsmaximen i dess strängaste form tillämpas, äger domaren utöva allenast en formell processledning, d. v. s. han har att leda förhandlingen och vidtaga i samband därmed stående åtgärder, bl. a. tillse, att ordning och skick upprätthållas (rättegångspolis), han äger vidare i särskilda fall förhindra införandet av visst processmaterial, så t. ex. avvisa irrelevant bevisning, som parterna erbjuda [3]. Men domaren kan å andra sidan ha att utöva en mer eller mindre vittgående materiell processledning, d. v. s. ha att vara verksam för fastställande av tvistens föremål samt för processmaterialets fullständigande. Om i ett processystem ett verkligt utredningsansvar i detta hänseende ålagts honom, har den modifierade förhandlingsmaximen eller undersökningsmaximen tillämpats [4].

[1] Gönner, I s. 182.

[2] a. a. I sid. 183.

[3] Se härom närmare Annerstedt s. 27 f.

[4] Jag ansluter mig här till den terminologi, som begagnas av Hagerup 2:a uppl. I s. 44. Jfr Afzelius s. 37 f. Det kan ju ock tänkas, att man till den materiella processledningen hänför jämväl den verksamhet, varigenom domaren negativt inverkar på processmaterialet, i det han avvisar visst material, t. ex. av den anledning, att det synes irrelevant eller därför att det framföres i uppenbar avsikt att fördröja processen. Den verksamhet, som då skulle hänföras under den formella processledningen, bleve karakteriserad av den gemensamma uppgiften, att domaren genom åtgärderna i fråga förberedde och underlättade den slutliga genomarbetning av processmaterialet, som måste föregå domens fällande. Den materiella processledningen åter skulle omfatta varje domarens vare sig positiva eller negativa inverkan på processmaterialets gestaltning. Jfr ock Granfelt, s. 46 samt Wrede I s. 329 f. En ur andra synpunkter verkställd uppdelning mellan "Prozessbetrieb" och "Prozessleitung" har valts av Schmidt, se s. 347 f., 354 f. — Angående begreppet positiv och negativ processledning i den äldre vetenskapliga terminologien se Levin s. 22 f. — Det kan anmärkas, att genom det sätt, varpå den materiella processledningen sålunda bestämts, domarens eventuella skyldighet att upplysa parterna om processuella rättsregler icke faller inom den materiella processledningen. Vad som i detta avseende gäller, kommer därför icke att i det följande upptagas till behandling.

Skild från spörsmålet om processmaterialets införskaffande, således från frågan om förhandlingsmaxim och undersökningsmaxim, står den processen behärskande s. k. förhandlingsformen[1]. Denna har avseende på processens kontradiktoriska natur, den finner sitt uttryck i satsen "efter ens tal skall ingen dömas"[2].

Fullt fristående till vad som här behandlats är också frågan om den s. k. processdriften[3]. Denna kan vara lagd i domarens hand; då drager han försorg om att kallelser delgivas parter, vittnen och andra; eller ock kan den bero på parterna, då detta bestyr åligger dem.

---

[1] Wrede I s. 68. Hagerup I s. 40 f. — Termen förhandlingsform begagnas emellertid även för att beteckna den form — muntlig eller skriftlig —, under vilken domstol och parter träda i förbindelse med varandra.

[2] Domarreglerna p. 16.

[3] Hagerup I s. 44, jfr Wrede I s. 329 not 6.

## Uppfattningen om domarens processledning i teori och lagstiftning i tiden före 1734 års lag.

Enligt den moderna uppfattningen om bevisningens natur kunna, såsom tidigare berörts, både omedelbart och medelbart relevanta fakta vara föremål för bevisning, utgöra bevistema. Den germanska processen i dess mera outbildade form behärskades av ett annat föreställningssätt. Bevisningen riktade sig här direkt på den tvistiga rättigheten själv eller på det faktum, som för ett mera oreflekterat betraktelsesätt framstod som den enda och omedelbara grunden för rättighetens tillkomst. Bevisningen var till sin natur i så måtto formell, som domaren ej skulle övertygas om bevistemats sanning. Allt kom i stället an på att från partssidan företeddes det mått av bevisning, som lagen i varje särskilt fall fordrade. Bevisningen fördes allenast av en av parterna, den var i denna bemärkelse ensidig. Vitsord att bevisa tillkom i regel svaranden. Med detta formella, ensidiga bevissystem var förenad den s. k. bevisdomen, genom vilken före bevisupptagningen målet villkorligt avgjordes, i det att någondera parten ålades viss bevisprestation. Domsrättens utövare hade sedan att i slutdomen konstatera, huruvida bevisningen fyllde det sålunda uppställda måttet. Partseden, förstärkt med ed av edgärdsmän, var det förnämsta bevismedlet. Vid sidan om detta stod bevisning genom vittnen och nämnd. Skillnaden dem emellan låg förnämligast däri att, medan vittnena kunde uttala sig endast till förmån för den part, av vilken de åberopats — eljest tego de —, nämndens utsaga kunde avgivas till förmån för vilkendera parten som helst.[1]

Den koncentration, som var utmärkande för bevisningen, föranledde helt naturligt, att domstolens medverkan under processförhandlingen var ytterligt begränsad. Hela räckan av slutledningar från de enstaka, medelbart relevanta fakta upp till omdömet om det omedelbart relevanta faktums resp. rättighetens existens låg så att säga utanför processen. Det var edgärdsmännens resp. vittnenas eller nämndens sak att skaffa sig de objektiva grunder, på vilka de fotade sitt omdöme; de hade att rannsaka i målet.[2] Någon rätt att kontrollera det sätt, varpå detta skedde, fann

[1] Engströmer s. 34, Westman s. 9.

[2] Jfr Westman s. 23.

lagstiftningen ej erforderligt att lägga i domstolens hand. En materiell processledning låg sålunda utanför processförhandlingens ram. Spörsmålet om avvägning mellan förhandlings- och undersökningsmaximen kunde därför ej heller uppkomma.

Utvecklingen över till den materiella bevisningen, där domarens övertygande om bevistemats sanning är bevisningens uppgift, synes under inflytande av kanonisk rätt huvudsakligen ha förmedlats därigenom att, vad närmast lagmans- och häradsrätterna beträffar, nämnden utbildades till del av domstolsorganisationen. Därmed kom den materiella prövningen av tvistefrågan, som förut varit utomprocessuell, att flyttas in i processen. Denna utveckling fortskrider under loppet av 1400-, 1500- och 1600-talen, i samband varmed nämndens inflytande efter hand ökas.[1]

Att i detalj utreda, vilken inverkan denna utveckling utövat på bevisningens område, ligger utanför ramen för denna undersökning. Helt naturligt kommo dock under en lång tid framåt principer från det gamla och det nya systemet att korsa varandra. Även 1734 års lag, för vilken ju den organisatoriska utvecklingen framstår som fullt färdig, har icke förmått att helt frigöra sig från de äldre åskådningarna. På viktiga punkter är dess bevissystem ännu behärskat av reminiscenser från den formella bevisningen.

I fråga om bevismedlens inbördes ställning medförde utvecklingen, att partseden förlorade sin dominerande betydelse.[2] I stället sköts vittnesbevisningen fram. I den formella processen utgjordes ju bevistemat av den omtvistade rättigheten själv eller det faktum, som tänktes utgöra den omedelbara grunden för rättighetens tillkomst. Visserligen funnos redan under äldre tid, speciellt i fråga om vittnesbevisningen, ansatser till en upplösning av bevistemat. Men någon avgörande betydelse synas dessa tendenser ej ha fått.[3] Den angivna föreställningen om bevistemats innehåll överlevde t. o. m. det formella bevissystemet. Ännu i 1734 års lag saknas ej spår av den tankegång, enligt vilken vittnesutsagan egentligen riktar sig på de omedelbart relevanta faktas existens. Denna uppfattning torde ligga bakom lagens ställning till de s. k. testes ex auditu (RB 17: 24), och en reflex av nämnda tankegång yppar sig även i det framskjutande av vittnesbevisningen till förfång för indiciebevisningen, som i nämnda lag äger rum.

Den materiella bevisningens konsekvenser i fråga om bevisfördelningen parterna emellan hade rättspraxis svårt att aptera. Ännu från 1500-

---

[1] Fahlcrantz s. 213 f., 228 f., Engströmer s. 107 f., Berg s. 6, 16, jfr ock Stiernhöök s. 61. I Rosengrenska lagförslaget ålades nämndemännen att svärja samma ed som häradshövdingen (2 cap. Tg B., Rosengrenska förslaget s. 430), varjämte nämnden gjordes medansvarig för domen "om the medh Häradzhöfdingen ens i samma doom äre" (3 Cap., a. a. sid. 431, jfr CLL. Tg B. 3 kap.). Se även Rääf III s. 35 samt Wermbdö Domboock s. 151.

[2] Jfr Domarreglerna p. 28, 29.

[3] Engströmer s. 87.

talet finnas exempel på att bevisskyldigheten i första hand ansågs ligga å svaranden.[1] Att 1734 års lag på denna punkt förstått att draga den riktiga konsekvensen av den materiella bevisningens genomförande framgår av stadgandet i RB. 17: 33.

Även med principen om bevisningens ensidighet hade man svårt att bryta. Ännu långt fram på 1600-talet var man fången i den tron, att ed ej finge gå mot ed.[2] Då man likväl med det i princip redan tillämpade materiella bevissystemet ej kunde undgå att bereda motparten möjlighet att förebringa motbevis, synes man begagnat den utväg, att båda parternas vittnen först hördes utan ed, varpå genom en bevisdom den parts vittnen, som samstämde med domstolens uppfattning, ålades att beediga de lämnade uppgifterna. Sålunda kom den från det formella bevissystemet ärvda bevisdomen att sannolikt intill slutet av 1600-talet spela en betydande roll i svensk domstolspraxis.[3]

Bevisvärderingen har i viss mån att uppvisa en motsatt utveckling. Nämndens ursprungligen fria och obundna bevisprövning torde under utvecklingens första skede ha ägt förmåga att hålla stånd. Småningom börjar dock den legala bevisteorien att vinna insteg, till en början mera obestämt och tvekande, slutligen med fasta regler för bevismedlens värdering.[4]

---

Med den materiella bevisningens genombrott och den i samband därmed stående sönderdelningen av bevistemat uppkom spörsmålet om domstolens medverkan vid processutredningen. Ett närmare bestämmande av gränserna i detta hänseende synes dock ha varit ett problem, som ej framstod klart för 1600- och 1700-talens rättsvetenskap. I vissa hänseenden synes emellertid det teoretiska tänkandet ha rönt en ganska stark påverkan av den materiella bevisningens genombrott. Särskilt framhålles i den samtida litteraturen rättegångens uppgift att förverkliga sanning och rättfärdighet,[5] en synpunkt, som föranledde bl. a. Kloot och Loccenius att tillerkänna domaren en vidsträckt rätt att i rättegången tillgodogöra sig sitt

---

[1] Engströmer s. 105. Jfr Nehrman s. 215.

[2] Rålamb s. 96. Loccenius s. 698.

[3] Enligt Rålamb (s. 95 f.) fingo icke, om på bägge sidor funnos vittnen, dessa samtliga »admitteras til at affläggia sine wittnesbörd, och Domaren sedan eenthera bijfalla, ty thet wore emot Lagh och skiäl handlat, medan intet wittne bör admitteras, före än thet sin Eed aflagt. Nu må icke Eed gå emot Eed, therföre skal thenne Disputen först förefalla om theras tillåtelse, hwilken thera Parten skal admitteras eller icke, och thetta är Domarens försichtigheet heemstält: men så snart eenthera parten är tillåten sin saak med Wittnen at bekräffta, är sedan Domaren icke fridt the andre at tillåta, utan måste effter the förstas wittnesbörd sin Dom regulera.“ Jfr Engströmer s. 126 f.

[4] Engströmer s. 123 f.

[5] Kloot s. 362 f., Loccenius s. 736 f., Nehrman s. 209, 258 m. fl.

privata vetande.[1] Ett uttryck för samma tendens är det starka betonandet av domarens uppgift att genom parternas förhörande utleta sanningen. Enligt Nehrman ägde domaren "efter then naturliga Lagen" rätt "at utforska sanningen af the twistande Parter".[2] För en sådan uppfattning framstod parten som föremål för domarens undersökning, i viss mån likställd med, om än förnämligare än vittnet.

Partserkännandet var det främsta bevismedlet, det gjorde annan bevisning överflödig.[3] Ur denna synpunkt blev under processförhandlingens första skede domarens uppgift huvudsakligen inriktad på att genom parternas förhörande frampressa samstämmighet i partsuppgifterna. Först i andra hand, i den mån detta icke lyckades, blev det på de punkter, där parternas framställningar avveko från varandra, nödvändigt att gripa till annan bevisning. Det föll sig då naturligt, att den part, som enligt reglerna för bevisbördans fördelning var bevisskyldig för ett visst påstående, också tänktes vara närmast att införskaffa den erforderliga bevisningen.[4] Domarens uppgift var, sedan partsförhöret avslutats, huvudsakligen begränsad till att leda bevisupptagningen och att därefter döma.

[1] Sålunda skall enligt Kloot (s. 362 f.), domaren, om han vet, att "falska Skeen och Witnen" framdragits, helst låta bruka sig till vittne i målet, men eljest bör han, "så framt Sanningen icke kan annorlunda vppenbaras", döma i saken efter "then Weetskap, som then är honom vthi sitt Samwete kunnigh, — — — förbijgåendes the inbrachte Skääl och Bewijs, som man kallar acta et probata". Se även Loccenius s. 737. Jfr Nehrman s. 398. Spörsmålet finnes behandlat redan hos glossatorerna. Enligt dessa skulle domaren döma, secundum allegata et probata och icke secundum suam conscientiam. Wetzell s. 520.

[2] Nehrman s. 258. Jfr framställningen om domarens ställning vid de s. k. muntliga förhören s. 209 f. Att Nehrman ansett ett verkligt utredningsansvar i det hänseendet åligga domaren synes i viss mån framgå därav, att han ansåg bötesstraffen för parts uteblivande tillämpliga även i det fall, att parten väl inställde sig men underlät att svara (s. 150). Av partens skyldighet att deltaga i utredningsarbetet torde följa en domstolens plikt att tvinga parten till fullgörande av nämnda skyldighet. Jfr nedan s. 54.

[3] Tanken återfinnes i förarbetena till 1734 års lag, t. ex. 1717 års förslag Cap. 10 § 14, "Ändock egen bekännelse går för alt bewis.." (Förarbetena V s. 436) och 1723 års förslag, Cap. 18 § 13: »När egen bekännelse skjer friwilligt, utan pinande, skräck eller swikeligit förledande, och af then som til laga ålder kommen och wid sundt förnufft är; tå binder thet wäl mera til saken än alt wittne och bewis.« (a. a. VI s. 522.) Jfr domarreglerna p. 16.

[4] Jfr domarreglerna p. 29, 30, 35. — Av flera uttalanden hos Nehrman (s. 226, 228, 231 m. fl.) framgår, att han närmast tänkt sig, att parterna skulle införskaffa bevismaterialet. En sådan anordning var ju, vad närmast vittnesbevisningen angår, betingad redan av hänsyn till vittneslönens gällande. Detta måste ske av någondera parten, och det var ju naturligt, om domstolen i allmänhet ej ansågs böra vålla parterna utgifter, som dessa ej uttryckligen åtagit sig. Å andra sidan tillägger dock Nehrman (s. 315) domaren rätt att bevilja uppskov med målet bland annat i det fall, att han prövar nödigt "at afhöra flera witnen, som uti actis blefwit nämde; men parten ey förstått att framkalla them", ett yttrande, som kunde giva anledning till den förmodan, att Nehrman ej ansett uteslutet, att domaren kunde inkalla av parten ej uttryckligt åberopade vittnen. Sannolikt synes dock Nehrman ej hava haft detta fall för ögonen utan endast velat inskärpa domarens plikt att alldeles särskilt stå den rättsokunnige och enfaldige bi, en synpunkt, som han även på tal om de muntliga förhören lancerar. Var parten vid dessa ej "wuxen" att själv utfråga motparten, borde domaren "försöka bägge the twistande" (sid. 210, jfr s. 213).

Bakom denna uppfattning, som således under de skilda stadierna i processen gav domarmakten en så väsentligen olika ställning, tycker man sig skönja konturerna av den fornsvenska processen med dess tvenne genom bevisdomen skarpt åtskilda faser.

Till obenägenheten att i teorien erkänna någon domstolens självständiga rätt att införskaffa bevismaterial må törhända ha bidragit en viss formell uppfattning av bevisskyldighetens innebörd. Den moderna tanken, att bevisbördan innebär, att parten får bära risken av att domstolen ej blir övertygad om ett av honom åberopat faktums existens[1], torde varit rätt så främmande för tidens åskådning. Snarare förband man nog med uttrycket "onus probandi" tanken på en skyldighet för parten att själv införskaffa bevisningen; hade käranden ej bevisat, fanns för honom ingen rättighet.[2]

Ur den anförda synpunkten framväxte helt naturligt tanken på en viss arbetsfördelning mellan domare och part. Så möta exempelvis hos Nehrman uttalanden, som tyda på att innebörden av satsen narra mihi factum, narro tibi jus ej varit honom främmande.[3] Å andra sidan må man ej tro, att motsatsförhållandet mellan domare och part för Nehrman framstått i den tillspetsade form, som det senare vunnit genom den teoretiska motsättningen mellan förhandlings- och undersökningsmaximerna[4]. Överhuvudtaget utmärker sig Nehrmans framställning för sund praktisk blick; att ensidigt driva en teoretisk synpunkt är honom främmande. Sålunda betonar han å ena sidan behovet av rättsbildade advokater i rättegången[5], samtidigt som han framhåller önskvärdheten av en omedelbar kommunikation mellan domstol och parter[6]. Särskilt understryker han domarens plikt att göra sig noga underrättad om allt vad till saken hörer[7] och att råda parterna till förlikning[8].

I stort sett samma tankelinjer möta hos Abrahamsson i ett vid 1734 års riksdag av honom avgivet betänkande över förslaget till rättegångsbalk. Här yrkar han på återställande av den äldre muntliga processen, vill begränsa advokaternas inflytande och stärka domarens ställning. I det

[1] Engströmer sid. 4 not 2.

[2] Denna uppfattning lyser fram t. ex. hos Rålamb på tal om svarandens editionsplikt. Rålamb (s. 80) förnekar en sådan plikt med bl. a. den motivering, att "ther actor intet hafwer bewist, är på hans sijdo ingen rätt, och förthenskull editionen icke nödig". Jfr Nehrman s. 195, 215 samt 255 f.

[3] Nehrman s. 210.

[4] Nehrman har emellertid ej stått helt främmande för tanken, att partens "dispositionsrätt över tvisteföremålet" i viss mån borde medföra en hans bestämmanderätt över processförfarandet. Under åberopande av satsen "volenti non fit injuria" frånkänner han sålunda domaren rätt att, om parterna enades om uppskov, vägra sådant, "så wida kiäromåhlet är Civilt och enskylt" (s. 312). Jfr nedan s. 57 not 3.

[5] Nehrman s. 154.

[6] a. a. s. 156.

[7] a. a. s. 163.

[8] a. a. s. 170 f.

senare hänseendet understryker han särskilt domarens skyldighet att göra sig noga underrättad om saken och lämna parterna upplysning om rättsregelns innehåll.[1] Att domaren skulle självständigt införskaffa bevismaterial, synes han däremot ej ha tänkt sig.

Vad härnäst lagstiftningens ställning till frågan om domarens materiella processledning angår, måste utvecklingen härvidlag ses i samband med det sätt, varpå i rättspraxis processledningen utövades. Såsom i ett annat sammanhang närmare skall utredas, torde detta vid 1600-talets början ha skett på ett i det hela tillfredsställande sätt. Från lagstiftningens sida fanns därför, så länge så var förhållandet, ingen anledning att i detta avseende närmare reglera förhållandet mellan domare och part. Först när under århundradets senare hälft en avslappning i processledningen börjar göra sig märkbar, var tillfället kommet för lagstiftningen att ange sin ställning till frågan.[2] Så skedde ock i 1695 års förordning om rättegångsprocessen p. 24 [3]. I sammanhang med ett stadgande, som ålade rätten att tillse, att parterna ej med några onödiga "Interlocutorier eller afskeder och upskåfs-Domar belastas och uppehållas", inskärpes domstolens skyldighet att "förut om alle ther wid förefallande stycken och omständigheter sig på thet nogaste kunnig giöra och them öfwerläggia, så at Parterne icke oförskylt med nya Jäf och Klander beswäras". Tolkat strängt efter orden skulle ju stadgandet kunna innebära rätt för domstolen att även självständigt införskaffa bevis-

[1] Bl. a. yttrade Abrahamsson i inlagan följande: "När en enfalldig och i civillag oförfaren part den saken sielf angår, för Rätta kommer, kan han ej afwijsas, utan då domaren giör sig noga underrättat om sielfwa facta, hwaraf actionen sitt uhrsprung har, och håller parten wid dess föredragande uthi naturlig ordning, sampt hörer den enas påstående och den andras swar, felas ej, at där domaren har samma egenskaper, som här fordras af en advocat eller fullmächtig, nämbligen at han är ährlig och redelig och lagfaren, det han ju rätteligen må kunna afgiöra saken, ehuru oförfaren sielfwa parten är uthi civillag". I fortsättningen säger han att "præsumtio är, at domaren sielf weth lag och förordningar, och hwad processen angår, däruti är hans skyldigheet at påminna parten». (Förarbetena VIII s. 222.).

[2] Att lagstiftningen under senare hälften av 1600-talet behärskades av tendensen att främja en energisk processledning framgår också i någon mån av de ansatser, som då göras att upprätta specialdomstolar för handel och industri. Visserligen torde en av anledningarna härtill, såsom i ett annat sammanhang utförligare skall beröras, vara att söka i den särskilt vid stadsdomstolarna härskande långsamheten i rättsskipningen. Den omständighet, att dessa specialdomstolar voro avsedda att sammansättas av yrkeskunniga personer, tyder likväl på att man insett betydelsen av att domstolen redan på förhandlingsstadiet ägde den för målens utredning erforderliga sakkunskapen. I 1663 års privilegier för Landskrona p. 29, där föreskrifter lämnas för en sådan specialdomstol — närmast dock tänkt som en förlikningsdomstol —, angives ock dess uppgift vara att "vthan någon widhlyfftigheet, the twistige saaker erörtra och bijläggia". (Stiernman, III s. 150). Jfr ock Kongl. Maj:tz Privilegier, gifne Handtwerkshusen, den $^{18}/_{9}$ 1668 p. XXVII (a. a. III s. 709).

[3] Schmedeman s. 1424.

material. Ty åläggandet att noggrant göra sig kunnig om alla i målet "förefallande stycken" hade ju domstolen näppeligen kunnat fullgöra, om den uteslutande varit hänvisad till det av parterna införda bevismaterialet. En sådan tolkning skulle ock överensstämma med den vid Svea hovrätt åtminstone under århundradets förra hälft övade praxis.[1] Emellertid har nog lagstiftaren knappast i första hand haft detta fall för ögonen. Det inkvisitoriska momentet i domarens verksamhet torde närmast ha tänkts såsom riktat mot parterna.

[1] Se nedan s. 17 f.

## Processledningen i rättspraxis intill 1734.

Sedan sålunda redogörelse lämnats för den uppfattning rörande domarens processledning, som i teori och lagstiftning under förevarande period utformats, skall den följande framställningen ha till uppgift att utreda det sätt, varpå processledningen blev utövad i rättspraxis.

Någon omedelbar ledning står härvid knappast att vinna ur domboksmaterialet. Visserligen framträda redan under loppet av 1500-talet — och på sina håll jämväl tidigare — vissa ansatser att låta underrättsdomböckerna, i likhet med vad f. n. är fallet, bli verkliga förhandlingsprotokoll, men i stort sett innehålla domböckerna ännu vid 1500-talets slut, utöver vissa uppgifter för målets individualisering, endast själva domen.[1] Domböckerna ge därför i huvudsak allenast indirekt ledning för frågans bedömande, så till vida som de upplysningar, de lämna angående domstolsorganisationen, arbetsfördelningen inom domstolen och förfarandets anordning, kunna berättiga till vissa slutsatser rörande det sätt, varpå i praxis processledningen sannolikt gestaltat sig.

I de förstnämnda båda hänseendena må, vad till en början lantdomstolarna angår, erinras om den ställning, som nämnden i dessa vid 1600-talets början intog.[2] Särskilt i häradsrätterna torde den dömande makten i avsevärd omfattning ha övergått till denna. Grunden till denna utveckling synes åtminstone till viss del vara att söka i det kända förhållande, att häradshövdingarna och delvis även lagmännen ej själva förestodo domarämbetet utan läto detta handhavas av ofta underhaltiga vikarier, de

[1] Om domböckernas uppkomst se Nordström II s. 584 jfr ock Wrede, Bidrag s. 265 samt Posse s. 237 not 10. Här några exempel på det kortfattade sätt, varpå förhandlingen i domböckerna refererades: I ett mål mellan Mårten Wastesson och Jon Oluffsson angående tvist på grund av köp (Strängnäs stads tänkebok s. 7.) säges efter ett kort angivande av tvistens föremål endast: "Men Effter att thet fandz god wittne til, att köpet hade warit om 2 öre, moste han giffua för: de 5 marc til baka igen, och bleffuo så förlijckte". Ett exempel från 1600-talets början erbjuder Södertälje stads dombok 1638 (s. 1.) "Samma dag klandrade Jan Jönsson uppå ett half span jord, som Peer Johanss[on] i tu åhr häfdat hade, hwilken jord Jan Jönson til arfs fallen ähr medh sin hustru. Resolutio Peder Johan[sson] blef jorden ifrån sagd och tildömbd Jan Jönssons styfbarnn henne att niuta och behålla".

[2] Se ovan s. 7 not 1.

s. k. lagläsarna.[1] Den svaga ställning, som domstolsordföranden av sådan anledning intog, synes åter ha föranlett, att jämväl den processledning, som av domstolen utövades, legat i händerna på nämnden. Den historiska utvecklingen låter förmoda, att denna processledning varit av ganska vidsträckt omfattning, ty det var just för sin rannsakande verksamhets skull, som nämnden inordnats som domstolsorgan.[2]

I fråga om stadsdomstolarnas organisation må anmärkas, att även här ett lekmannaelement, borgmästare och råd, vid sidan om den kunglige fogden deltog i rättsskipningen.[3] Även om dessa lekmän intogo en i vissa hänseenden annan ställning i rätten än nämnden vid lantdomstolarna, vill det dock synas, som om åtminstone för den allmänna uppfattningen en viss likhet förefunnits mellan den medverkan, som vid domstolsarbetet lämnades av detta lekmannaelement, och den ställning, som nämnden i lantdomstolarna intog. Denna likhet gäller ej endast till namnet — ty stundom kallas även borgmästare och råd nämnd[4] — utan även i sak så till vida, som denna nämnd uppgives avgöra tvister på ett sätt, som starkt påminner om förhållandena särskilt vid häradsrätterna.[5] Visserligen kan med hänsyn till borgmästar- och

[1] Angående lagläsarsystemets uppkomst och utveckling se bl. a. J. K[reuger], Bidrag till upplysning om de s. k. lagläsare och underlagmän (NT. 1874 s. 321 f.), Posse s. 98 f., Rääf III, s. 24 f. samt Styffe, Bidrag V s. XXXVIII f. Lagläsarsystemet uppkom ju genom det förhållande, att ofta högt stående ämbetsmän utsågos till häradshövdingar och lagmän. Deras huvudintresse var knutet vid att uppbära de stundom betydande räntor, som med domarbefattningarna voro förenade (se härom Kreuger a. a. s. 328 not 1 och 329 not 3 samt Järta s. 308). Dessa domarutnämningar torde, för att till sin innebörd rätt förstås, böra ses i samband med tidens kamerala förhållanden. Utnämningen torde ha inneburit ett slags räntedisposition från kronans sida, jämförlig med andra dylika dispositioner. Därför låg det nog för tidens uppfattning knappast något stötande i att kvinnor understundom bekläddes med domarämbetet (Kreuger a. a. s. 325 not 3), fastän meningen naturligen aldrig varit, att de skulle utöva detsamma. (Jfr Hallenberg, III s. 124 f., Hildebrand V s. 76 f. samt Odhner s. 178).

Försök att avskaffa lagläsarsystemet och tvinga häradshövdingarna att själva förrätta tingen gjordes redan av Karl IX. Se t. ex. ett Patent om åthskillige måhl den $^{20}/_{3}$ 1593 (Schmedeman s. 104) samt 1598 års stadga om Rättegånger (Schmedeman s. 113). Jfr ock Carl IX:s förslag (s. 245 f.), Tingzmåla Balker 3 Cap. samt 1643 års lagförslag, Tingh Måla Rätt 1 kap. 8, 9 §§ (Wahlberg s. 89).

[2] Engströmer s. 94.

[3] Nordström I s. 332, jfr Odhner s. 183 f.

[4] Så exempelvis i Strängnäs stads tänkebok s. 34 f. Jfr MEStL. Kg B. V, Schlyters ed. s. 12 not 54.

[5] Som exempel må ur Strängnäs stads tänkebok anföras ett mål (s. 75) angående skadestånd för en häst, som svaranden skulle hava förstört, vilken tvist denne "opsköött til nempnden", varpå borgmästare och råd dömde honom till halva skadan. I ett annat tvistemål (s. 68) säges, att "efter thet ther om war nogh tillförenne ransakat och förhördt, giorde nempnden honom therföre frij." Jfr ock de av Fahlcrantz s. 305 f. anförda fallen. I detta sammanhang må påminnas om en i 8 punkten av 1619 års stadga om städernas administration (Stiernman I s. 737) intagen föreskrift, att om borgmästare och råd ej kunde vid omröstning till dom "sins emellan förenas", den mening skulle bli gällande, som stät-

rådsinstitutionens historiska utveckling några säkra slutsatser ej dragas rörande den omfattning, i vilken processledningen kan ha utövats, men så mycket synes dock sannolikt, att även vid stadsdomstolarna impulsen till processledningen väsentligen utgått från lekmannaelementet.

Den starka ställning, lekmannaelementet både i lands- och stadsdomstolarna synes ha intagit, låter förstå, varför domböckerna i allmänhet, såsom förut nämnts, äro så kortfattade. Utförligare protokoll skulle nämligen knappast ha varit till nytta för lekmännen. Det måste för dem falla sig naturligare att döma under omedelbart intryck av den muntliga förhandlingen än på grundval av en skriftlig uppteckning av det, som vid rätten förelupit.

Det förhållande, att således förhandlingsformen varit så gott som rent muntlig, kan dock ej giva någon omedelbar vägledning, när det gäller att bedöma den omfattning, i vilken processledningen utövats. Tack vare den muntliga förhandlingsformen fanns ju visserligen en omedelbar kommunikation mellan domstol och parter, och om än detta förhållande borde ha frestat till en effektiv processledning, hade därmed strängt taget ej beretts mer än en möjlighet för rätten att i angivet avseende vara verksam. Något bevis för att en sådan verksamhet verkligen utövats utgör nämnda förhållande icke.

Emellertid utvisa domböckerna, att målen i allmänhet handlagts och avgjorts i ett sammanhang. Uppskov, vare sig för målets vidare utredning eller för domens utarbetande, synes vid 1600-talets början varit relativt sällsynt. En sådan anordning kan ju, såsom betingad av den muntliga förhandlingsformen, i och för sig synas förklarlig. Så länge ett egentligt förhandlingsprotokoll saknades, fanns nämligen ingen möjlighet att konservera förhandlingsresultatet från ett rättegångstillfälle till ett annat, och domen måste uppenbarligen meddelas omedelbart efter förhandlingens slut, innan intrycket av det, som under handläggningen passerat, hunnit fördunklas. Det kan nu ligga nära till hands att antaga, att den för målens slutbehandling vid i regel ett rättegångstillfälle erforderliga koncentrationen ej skulle ha kunnat av parterna på egen hand åstadkommas. Parterna skulle då i avseende å målens utredning haft att påräkna domstolens biträde. Tack vare stödet av en effektiv processledning skulle således den snabbhet i förfarandet ha uppnåtts, som lekmannaelementets aktiva deltagande i rättsskipningen i förening med den muntliga förhandlingsformen nödvändiggjorde. [1]

---

hållaren eller fogden "med bästa skiäl bifogar eller medhåller", varav synes framgå, att endast där enhällighet rådde bland borgmästare och råd, deras mening blev domstolens beslut, medan i annat fall den mening fogden omfattade segrade.

[1] Även den samtida dansk-norska processen, som var byggd på en muntlig förhandlingsform, torde ha behärskats av en långt gående processledning från domstolens sida. Ännu Christian den femtes Lov står på denna ståndpunkt. Där förutsättes muntlig förhandling, och domaren har tillagts rätt att personligen gripa in i målets gång. Hagerup I s. 57 f., Nelleman s. 15. Jfr ock Wrede, Bidrag s. 278 f.

Hur långt en dylik processledning i praxis kan ha sträckt sig — om den begränsats till lämnande av anvisningar eller om rätten även ansetts befogad att införskaffa bevismaterial — är med hänsyn till domboksmaterialets torftighet vanskligt att avgöra. Till stöd för att nämnden i äldre tid varit verksam jämväl i det senare hänseendet, kunna några dombrev från 1400-talet åberopas.[1] Liknande fall äro visserligen ej kända från 1600-talets början, men det synes sannolikt, att rätten vid denna tid åtminstone ej ansetts utesluten från nämnda befogenhet.

Tanken på en parternas ensamrätt att införskaffa processmaterial torde nämligen varit främmande för den allmänna uppfattningen. Tvärtom synes man i praxis ha ansett, att processmaterial även kunde införas utan parternas förmedling. Detta framgår bl. a. av det förhållande, att tingsmenigheten, såsom en del lagmansdomböcker utvisa, på så sätt ännu aktivt deltog i tingsförhandlingen, att den tilläts "vitna" i tvistemål[2].

Den förmodan, att det varit en av undersökningsmaximen starkt modifierad förhandlingsmaxim, som i slutet av 1500- och början av 1600-talet tillämpats vid underdomstolarna, vinner ytterligare stöd, om man tar del av den rättspraxis i hithörande stycken, som under de första årtiondena av dess tillvaro utbildades vid Svea hovrätt[3]. Denna rättspraxis måste för belysning av det här behandlade spörsmålet vara av så mycket större betydelse, som den torde återspegla just den uppfattning, som vid underrätterna på denna tid gjorde sig gällande. Hovrätten sammansattes nämligen till en del av förutvarande lagmän och häradshövdingar[4]. Att utländskt inflytande i någon nämnvärd grad skulle

---

[1] Engströmer s. 101 not 7. Jfr Westman s. 23.

[2] Fahlcrantz s. 170 f. — Emellertid torde ur kostnadssynpunkt oftast hinder ha mött för domaren att tillkalla vittnen. Ty domaren ansåg sig nog ej befogad att, när parten skulle bestå vittneslönen, vålla en ökning i dennes rättegångskostnader. När frågan om vittnesersättningen var föremål för diskussion i lagkommissionen 1712, synes man ock ha utgått ifrån att allenast i fall av "crimina publica" vittnen kunde av rätten ex officio "fordras till tingen" (Förarbetena III s. 29 f.).

[3] Jfr i fråga om 1500-talets överrättspraxis ett av Erik XIV:s nämnd i juli månad 1566 avdömt mål, i vilket rätten "lathet fordre" till sig en person och, efter att ha givit honom del av kärandens bevisning, "besportt och befrågett medt honom, effter han hade högxbe:te Kong:e M:ttz jordeböcker och breff hender emillen», om han häremot hade »några ihnsager och skådtzmåll". Erik XIV:s nämnd s. 262.

[4] Hovrättens första president ävensom de första hovrättsråden hade före sin utnämning varit häradshövdingar eller lagmän. Assessorer av andra klass synas företrädesvis ha valts bland personer, som tjänstgjort inom administrationen, särskilt såsom ståthållare. Bland den första uppsättningen av tredje klassens assessorer återfinnes bl. a. en person, som uppgives ha varit lagläsare i Västmanland i trettio år och därefter före assessorsutnämningen tjänstgjort som vice lagman. Även tvenne representanter för stadsdomarkåren ha funnits. Uppgifterna hämtade från A. Anjou, Kongl. Svea Hofrätts presidenter samt embets- och tjenstemän 1614—1898. Eksjö 1899. Jfr Edén s. 258.

ha spelat in, synes föga sannolikt. Vad närmast angår den tyska rättsskipningen, behärskades nämligen densamma vid denna tid av tendenser, rakt motsatta dem, som kommo till uttryck i hovrättens praxis [1].

Förfarandet i hovrätten var ursprungligen muntligt-protokollariskt [2]. Väl skulle parterna, närmast i de vid hovrätten nyinstämda målen, enligt punkt 24 i 1615 års Rättegångsprocess [3] "icke allena mundtligh, uthan och skrifftligh" framföra sin sak, men skriftväxlingen var till en början av relativt underordnad betydelse. Processmaterialet infördes till väsentliga delar muntligt, och hovrättens protokoll, förda i form av verkliga förhandlingsprotokoll, visa, att rättens ledamöter genom framställande av frågor till parterna eller deras ombud tagit en livlig del i målens utredning. [4] Men ej endast under själva förhandlingen utövade hovrätten en kraftig processledning, i meddelade uppskovsdomar erhöllo parterna ofta detaljerade anvisningar, på vilka punkter processmaterialet borde kompletteras och huru detta skulle ske.

Stundom tar visserligen processledningen rätt vaga former — parten ålägges blott att "uthi een bättre ordning sijne saker . . föhra och framdragha" [5]. I allmänhet brukar dock rätten lämna mera speciella direktiv. Därvid angives stundom ett visst rättsfaktum, i fråga om vilket någon av parterna ålägges att införskaffa ytterligare bevis; rätten har då funnit den dittills förda bevisningen ej övertygande och ger parten detta till känna. [6] Vanligen lämnar dock rätten tillika uppgift om det bevismedel, som skall förebringas. [7] Särskilt i fråga om skriftliga handlingar bruka noggranna anvisningar lämnas. [8] Även händer, att part ålägges att vid

[1] Angående den rena förhandlingsmaximens herravälde i den tyska rättsskipningen på 1500- och 1600-talen se Grenander s. 41 f.

[2] Rättegångsprocess 1615, p. 12 (Schmedeman s. 150).

[3] a. a. s. 158.

[4] Se t. ex. protokollet den $^{19}/_{5}$ 1617 i målet mellan Anders Matsson och Anders Nielsson samt adelsmannen Jöran Sigfridsson, svarande. (L. C. XI, akten nr 14).

[5] SDB. 1625—1627 s. 44 (penningfordran).

[6] Sålunda yttras i en uppskovsdom (SDB. 1616 s. B 29 p. 4): "Effter thet ibland annat som Parterne hafue anfördt, Så är och thetta stridigt: Om Frw Elin hafuer warit mechtigh till låås och Nycklar som een hustro hade bordt, eller eij: Där till Erick Thönnesson Jakar, och Fru Elin nekar, föreberandes, att Ericks Systrar hafue them haft hender emellan. Deremoot Erick seger sigh wele bewise, att hon them hafuer haftt. Därföre pålegges honom, och hans Consorter, att the med krafftteligere skääl och bewijs, emoot de skääl som Fru Elin framlagdt hafwer, sådant skole bewisa." Jfr ock SDB. 1625—1627 s. 66.

[7] SDB. 1616 s. A 27. I tvist rörande morgongåva ålägger rätten part att "bewijse med Witne och Sex manne edhe att the Morgongåfwor äre henne å rätten Hinderssdagh gifne", varpå rätten sedan vill "widere dömme och endteligh förklare."

[8] SDB. 1625—1627 s. 104, där part ålägges, att "til näste Session — — Jacob Matssons Räkenskapzbööker — — här i Rätten tilstädhes förskaffer." SDB. 1625—1627 s. 246, där det ålägges en av svarandena att uppvisa sitt sköldebrev i original så ock bevisa, vad som

nästa rättegångstillfälle medhava viss person att höras som vittne[1]. I arvstvister förekommer, att rätten hänvisar parterna att vid underrätten låta räkna sin släktlinje[2], och även i andra mål hänvisas parterna att från underrätten införskaffa bevis[3]. Stundom får därvid parten sig förelagt ett helt bevisprogram av rätten.[4]

Den materiella processledningen lämnades således delvis i den form, att hovrätten i en avsagd uppskovsdom ålade parterna eller någondera av dem viss bevisprestation. Till sitt innehåll ägde en dylik dom en omisskännlig likhet med den gammalsvenska bevisdomen, likväl med den skillnad, att målet ej villkorligt avgjordes utan verkan av bevisningens eventuella förebringande först prövades, när slutdomen meddelades. Den utvecklingslinje, man här kan följa, ger ett nytt belägg för den förmodan, att trots den materiella bevisningens genombrott 1600-talsuppfattningen fortfarande hängde fast vid föreställningssätt från det formella bevissystemet. Att på grundval av den med parterna förda förhandlingen fixera en viss bevisprestation ansågs alltfort ingå i domstolens uppgifter.

av vissa gårdar "kan af Konungens Fougde upburit wara, ifrån den tijden han samme gårdar till sig löst hafwer". Den andre svaranden skulle vara "förtencht medh schrifwerens qwittobreff tee, hwadh han af Biskopzsbergz Gårdh från then tid han honom först i pant fick, och in till dette dato upburit hafwer". Jfr ock SDB. 1636 s. 14 samt SDB. 1617—1624 s. 131. I ett mål rörande en gårdstvist i SDB. 1615 s. 29 förklarar rätten sig hava av parternas inlagda akter, tal och gensvar funnit, "att flere äre i thenne handelen Interesseredhe, hwilke saaken och angåår, som är Daniel Hanssons till Ruunsö Erfwinger, hwilke skole hijt citeres, och them böör medh thet samme, opwijse sielfwe originale, af Saligh och höghloflig i åminnelse, Konung Carls Donations breef."

[1] SDB. 1636 s. 14 (ang. en spannmålsleverans), där parten ålägges att hava med sig "Skiepparen som uthi Rådhstugudomen förmäles, hafwa Spanmålen till Dirich Diekman framfört". Såsom av uppgift i akten (L. C. 74 nr 5) framgår, hade skepparen hörts såsom vittne vid underrätten; någon begäran om nytt vittnesförhör synes ej ha framställts av parterna, utan rätten torde av egen tillskyndelse hava förordnat om vittnets inkallande. — Jfr ock SDB. 1625—1627 s. 104.

[2] SDB. 1617—1624 s. 6, 59.

[3] Så exempelvis i en i SDB. 1625—1627 s. 46 intagen uppskovsdom rörande några vid Nyköping belägna täppor, vari yttras: "Effter dedh Parternes inlaghor äre så mörka, twifwelachtige och ofullkommelighe, at man af dem ickie giörlighen kan förnimma, om be:te Täppor äre arfwe: Crono: eller frälses jord; — — — Derföre wil Rätten, bådhe Käranden och swaranden pålagdt hafwa, at de yterlighere å Rådhstufwa, eller Häradzting — — förskaffe sigh sådhana klara och fullkommeligha skiääl och bewijs, serdeles Pedher Larsson uthaf Nykiöpingz Rådhstufwa, de som han sigh oppå beroper." I en annan uppskovsdom i SDB. 1615, 1616 s. 49 (jordatvist mellan Oluf Stråle och "Brömsarne") yttras, att Stråle nogsamt "af the framstelte fråger här af rätten är Underrätted, hwadh iäf och betenckiende, de godhe Herrer kunne hafwe. Derföre kan han een som den der saken wäl förstår, förskaffe sigh alle skäl bewijs och requisita som behöfwes kunne, och hans nöttorft kräfwer, hafwe ifrå Häredz eller Laghmans Ting, med Häredz, Häredzhöfdinge eller Laghmans Signete bekreftiget, Seden dette skedt är, will then Konungzlige Hofrätt sigh widere förklare. Tilbiudher och den Konungzlige Hofrätt sigh willie schrifwe Häredzhöfdingen och Laghmannen till, att the ransake om the saker, som twifwelsmål är, vthi denne saken."

[4] Se bilaga A.

Å andra sidan gör sig åter tanken på domstolens självständiga rannsakningsplikt gällande. Och hovrätten tvekar ej att på egen hand gå i författning om införskaffande av bevismaterial.

Så t. ex. ges uppdrag åt en person att i jordeböckerna verkställa en undersökning angående ett hemman, varom tvistades.[1] Det händer ock, att hovrätten förordnar, att viss person skall inkallas och i hovrätten höras som vittne, utan att det av handlingarna framgår, att part beropat sig på honom.[2] Där rätten finner, att målet lämpligare kan utredas genom underrättens försorg, brukar det hänvisas till "ransakning" därstädes.[3]

Till slut må citeras en uppskovsdom den 11 november 1626[4] i ett mål mellan "Eliam Holdtgreen, klaghande, och Edhle och Wälborene Claas Horn, Landzhöfdinge uthöfwer Upland etc. swarande, anlangende Olof Swerkelssons Huus wedh Norreport, och annan hans faste och löösе äghendoom, innan Stadz och uthan." I domen yttras:

> "Effter Elias Holdtgreen, icke hafwer ännu medh skiääl bewijst, hwadh och huru myckit, hans Principals rätta mödhernes arf hafwer warit, eller huru många der om äre tilbythes, och hwadh sigh på hans deel kan belöpa; och til ewentyrs wäl många kunna finnas, som godh wetskap der om hafwa: Hwarföre pålägger Rätten, Borghmestere och Rådh här i Stadhen, at de til näste Session, här om medh flijt ransaka, och oss dedh skrifftlighen och förseghledt tilställa låtha; serdeles de witnen, han beroper sigh oppå, laghlighen förhöra. Sedhan wil Rätten giöra en ända på saken."

Domen är av särskilt intresse, då den möjliggör ett närmare bestämmande av gränsen för den processledning, som hovrätten på denna tid utövade. Till en början kan då anmärkas, att domen ger vid handen, att även i fall parten underlåtit att införskaffa bevisning, hovrätten ej ansåg sig böra utan vidare avdöma tvisten den part till skada, som brustit i utredningsskyldigheten. Tvärtom vidtager hovrätten av eget initiativ åtgärder för målets utredning. Möjligen kan därvid för detta måls del ha bidragit den omständigheten, att den bevisskyldige parten

---

[1] L. C. XI akten nr 14, protokollet den 11/6 1618.

[2] L. C. XXXI akten nr 3 (tvist om gäld). Vid rättegångstillfället den 4/10 1620 påstod borgenären, i hovrätten kärande, att han lämnat penningarna till tvenne personer, Jonas Rolandh von Hagen och Narfiskus Wiss, vilka båda synas ha varit tjänare hos gäldenären. I protokollet finnes härvid fogad följande anteckning: "Och effter det berettadhes att förre Narfiskus skulle ware här i Stadhen derföre blef sagdt att han skulle stempnas hijt op, sedhan skulle han bekomma swar..." Personen i fråga har emellertid sannolikt ej anträffats, ty protokollen från de följande rättegångstillfällena utvisa icke, att han blivit hörd.

[3] SDB. 1617—1624 s. 6, 74, 253 (samtliga jordatvister) jfr s. 59 samt SDB. 1629—1631 s. 25, 1631—1634 s. 19 (skadestånd). Jfr ovan s. 18 not 3 och bilaga A.

[4] SDB. 1625—1627 s. 67.

var företrädd av ombud och att hovrätten haft anledning förmoda, att felet låg hos detta. Parten skulle ej lida för advokatens slarv.[1]

Största intresset äger emellertid domen ur en annan synpunkt. Det säges ju, att hovrätten haft anledning förmoda, att flera personer kunde finnas, som ägde "godh wetskap" i saken. Skulle nu hovrätten ha ansett sig obehörig att föranleda dessa personers hörande, i den mån de ej av någondera parten uttryckligen åberopats som vittnen, borde givetvis i åläggandet för rådhusrätten att anställa vittnesförhöret förbehåll i denna riktning ha intagits. Men så har synbarligen icke skett. Tvärtom, det sägs ju, att borgmästare och råd skulle "medh flijt ransaka" och det är tillagt, att därvid "serdeles" de vittnen, som parten åberopade, skulle lagligen förhöras. Även bakom detta tillägg kan ju ligga den tanke, att någon begränsning i ifrågavarande avseende icke skulle gälla.

Från den moderna doktrinens ståndpunkt skulle förevarande rättsfall kunna sägas ge uttryck åt en av undersökningsmaximen starkt modifierad förhandlingsmaxim. Domstolens utredningsansvar hade gått så långt, att domstolen självständigt insamlade processmaterial.

Av intresse är rättsfallet f. ö. även därför, att tvisten ej rörde enbart fast utan även lös egendom. Det antagande ligger ju eljest nära till hands, att domstolens utredningsskyldighet skulle ha avseende allenast på jordatvister, i vilka bl. a. statens kamerala intressen kunde tänkas medföra en modifikation i en för övrigt gällande ren förhandlingsmaxim[2]. Här möter åter ett fall, där något dylikt officialintresse ej torde ha förelegat och där likväl domstolens utredningsarbete når undersökningsmaximens gräns, ett bevis således för att tanken på en parternas rätt att ensamma införskaffa processmaterialet varit för 1600-tals-uppfattningen främmande och att tvärtom domstolen ansetts skyldig att på ett självständigt sätt utreda den tvist, som underställts dess prövning.

Vid underrätterna torde emellertid redan under 1600-talets lopp — och vid stadsdomstolarna möjligen redan under senare delen av 1500-talet — processledningen ha börjat slappna. Detta förhållande synes stå i visst samband med den materiella bevisningens fulla genombrott. Såsom tidigare redan nämndes, har ju övergången från formell till materiell bevisning, förmedlad genom nämndens utbildning till domstolsorgan, just framkallat en kraftig processledning. Men denna utveckling bar inom sig redan fröet till en förändring i sistnämnda hänseende.

---

[1] Jfr ett yttrande av assessor Hassel vid lagkommissionens sammanträde den $^{22}/_{5}$ 1688: »Man finner under tiden advocaterne intet förstå sin saak eller documenterne, utan twärt emoot sig tala och dem allegera, att man af nöden hafver dem under tiden rätta". (Förarbetena I s. 34).

[2] Jfr Bergendal s. 100.

I ett processystem, där den materiella bevisningen vunnit fullt erkännande, låter sig nämligen den koncentration i målens behandling, som ett rent muntligt förfarande framtvingar och som i stort sett var utmärkande för vår underrättsprocess vid 1600-talets början, svårligen genomföras. Ty härför hade krävts, att den bevispliktige parten varit beredd att redan vid första rättegångstillfället framlägga hela sitt bevismaterial. Men frågan, huruvida t. ex. kärandens bevisplikt överhuvud kom att utkrävas, blev ju beroende på vilken ställning, svaranden intog till kärandens påståenden. Endast där svaranden ej var villig att erkänna eller, i fall först det uttryckliga bestridandet tänktes aktualisera kärandens bevisplikt, endast där han direkt förnekade vad från motsidan påstått, inträdde för käranden nödvändigheten att förete bevis. Då nu upplysning i nämnda hänseende i allmänhet ej stod att vinna förrän vid första rättegångstillfället, måste följden ha blivit, att i verkligt tvistiga mål åtminstone ett uppskov nödvändiggjordes [1]. Den ömsesidiga bevisningens erkännande torde ock ha påskyndat utvecklingen i denna riktning. I och med att part fick rätt att förebringa motbevisning, uppkom nämligen för honom behovet att för sådant ändamål njuta anstånd med utförande av sin talan [2].

Uppskoven med målens avgörande synas åter i viss mån ha måst inverka oförmånligt på domstolens förmåga att utöva en effektiv processledning.[3] Det är ju givet, att när olika delar av bevismaterialet införas vid skilda tillfällen, domaren skall ha svårt att behärska hela detta material på samma sätt, som när hela handläggningen avspelas i en följd. Helt naturligt kommer därmed också hans psykiska aktivitet att lättare slappna, ty saknar han överblick över detaljerna i det faktiska händelseförlopp, som underkastas hans bedömande, blir han mindre uppmärksam på de brister, som utredningen eventuellt kan uppvisa, och föga benägen att ingripa i utredningsarbetets gång. Detta kommer lätt att glida över på parterna, och domaren blir snarare den stumme åskådaren till parternas strid än den livfulle främjaren av ett gynnsamt processresultat.

Om det således i ett processystem, där uppskovsväsendet vunnit insteg, redan för yrkesdomaren stöter på svårigheter att utöva en effektiv processledning, måste det erbjuda än större vanskligheter att i ett rättegångsförfarande, byggt på lekmannaelementets medverkan, vidmakthålla dettas inflytande. Det inses därför lätt, vilka allvarliga faror uppskoven med målens avgörande skulle innebära särskilt för nämndens ställning i domstolen. Det var nämligen just på snabbheten och koncentrationen i förfarandet, som nämndens förmåga att göra sitt inflytande gällande till väsentlig del berodde.

---

[1] Jfr CLL. Tg B. 20 pr.

[2] Rättegångsprocess 1615, p. 26 (Schmedeman s. 159). K. Förordn. ang. Gen. och Reg. Rätt 1683, Regl. ang. Process 7 (Schmedeman s. 834). Jfr Engströmer s. 119 not 5.

[3] Jfr dock nedan s. 25.

Trots de ansatser till uppskovsväsen[1], som för underrätternas del redan vid 1600-talets början kunna spåras, har utvecklingen anmärkningsvärt nog ej gått hastigare, än att uppskovsväsendet först under århundradets senare del kan sägas taga en mera allvarlig omfattning. För häradsrätternas del torde detta förhållande ha berott därpå, att nämnden ännu alltjämt utövade en ganska effektiv processledning. Men därjämte synes, vad närmast den ömsesidiga bevisningen angår, nämnda förhållande möjligen ha stått i samband med den ännu inemot 1600-talets slut förekommande bevisdomen[2]. Ty innan en sådan dom kunde meddelas, måste ju parterna ha berett domstolen tillfälle att förhöra de personer, som i och för vittnesmåls avläggande från ömse håll föreställdes. Då nu en part aldrig kunde vara säker, att ej motparten redan vid första rättegångstillfället framförde sina vittnen, torde denna anordning ha pressat parterna att i allmänhet redan till detta tillfälle föranleda de eventuella vittnenas inställelse vid rätten[3]. Och därmed kunde målet ej sällan bli "spruchreif" redan vid första handläggningen.

Ett annat förhållande, som måhända verkade i samma riktning, var, vad lantdomstolarna beträffar, det långa avståndet mellan de ordinarie tingen. Häradstingen höllos nämligen enligt 1614 års rättegångsordinantia[4] ej oftare än tre gånger om året, och lagmansting[5] skulle hållas åtminstone ett vart tredje år i alla häraden[6].

En möjlighet att åtminstone lindra olägenheterna av uppskovsväsendet hade naturligen stått till buds, om man ökat antalet tingssammanträden. Den kortare tid, som i så fall skulle ha förflutit mellan de olika sammanträdena, hade ju kunnat bidraga till att hålla nämnden i närmare kontakt med domstolsarbetet, och härigenom hade åter lekmannaelementets processledning kunnat vidmakthållas. Ett uppslag i denna riktning framkom ock i det Rosengrenska förslaget[7], där ett återupptagande av

---

[1] Se t. ex: Berg s. 9, 13. 18, 23; Södertälje stads dombok 1639 s. 18 f.; Strängnäs stads tänkebok s. 22, 69, 85 m. fl. Jfr ock Rääf III s. 34.

[2] Se ovan s. 8.

[3] Nehrman (s. 312 f.) anser, att domaren bör neka käranden uppskov för bevis införskaffande "althenstund Parten bör wara försedd med skiäl och bewis, när han sig wid Rätten infinner". Nehrman uppgiver (s. 138), att parterna i stämningen brukade "rådas, at wara försedde med alla the Skiäl, som til saken höra".

[4] P. 3 (Schmedeman s. 134).

[5] a. a. s. 135. Enligt en k. res. den $^{27}/_{8}$ 1668 skulle lagmansting hållas vart annat år i var lagsaga, och först i k. res. den $^{24}/_{11}$ 1680 påbjödos årliga lagmansting. Nordström II s. 527. Jfr i fråga om äldre tid Styffe, Bidrag IV s. C VI.

[6] I en k. res. $^{17}/_{9}$ 1668 motiverades också just ur denna synpunkt för häradsrätternas del önskvärdheten av att målen bragtes till slut redan vid det rättegångstillfälle, till vilket de instämts. Resolutionens 9 § lyder: "Såsom Häradstingen hållas nu, utom gammal Ordning, icke mehr än tre gånger om åhret, så är theste skiäligare at Häradshöfdingen icke må få sluta Tinget, förr än alle parter som Dom och Rättelse sökia, äro rätteligen afhulpne ..." (Schmedeman s. 544).

[7] Rosengrenska förslaget s. 432 (6 kap.).

de i äldre tid existerande veckotingen[1] synes ha varit ifrågasatt. Uppslaget torde dock ej varit användbart. Det upptogs ej heller i 1643 års förslag[2].

En annan utväg, varigenom uppskovsväsendet åtminstone i det väsentligaste kunnat undvikas och processledningen stärkas, hade varit, om tillfälle beretts parterna att före förhandlingens början ömsesidigt fixera sin ställning till tvistefrågorna. En sådan anordning ha ju de moderna processlagarna upptagit genom den s. k. förberedande skriftväxlingen[3]. Och det förtjänar att anmärkas, att uppslag i denna riktning, närmast med tanke på häradsrätterna, ej varit främmande för 1600-talets lagstiftare[4]. Men dessa ägde ej de tekniska resurser, som stå den moderna lagstiftningen till buds, och uppslaget i fråga kom aldrig att vinna någon praktisk tillämpning.

I stället begränsade sig lagstiftningen till det mera ytliga ingripandet att å ena sidan ålägga parterna att redan till första rättegångstillfället införskaffa bevisningen och att å andra sidan för domstolen inskärpa nödvändigheten av att ej förhala målen med onödiga uppskovsdomar.

I det förra hänseendet kan åberopas 1643 års förslag till Tingh Måla Rätt[5], som ålade käranden att å första tinget framställa "sin skiähl och wittne". Endast undantagsvis, om han för något "oundwijkeligit hinder skull" icke kunnat "blifwa them mächtigh", fick uppskov beviljas till påföljande ting men "ingaledz längre". Föreskrifter i samma riktning om än något mildare återfinnas i Kungl. Förordningen angående General och Regementsrätterna 1683[6] och i Sjöartiklarna 1685[7] samt i 1695 års rättegångsstadga[8]. Även Nehrman[9] inskärper parternas skyldighet att genast vid första rättegångstillfället vara försedda med sina bevis. Därför skulle ock domaren vägra uppskov, "i fall actor skulle begiära anstånd at skaffa bewis, til sin talan, eller reus til sitt jäf."[10]

Förbud mot onödiga uppskovsdomar stadgades redan i Skipmåhla balken

---

[1] Angående de s. k. veckotingen se Nordström II s. 518, betänkande angående Domstolarna den 31/8 1815 i Lagkommittén 1826 (bihang nr 1 s. 2 f.) samt lagberedningen 1842 s. 9 f.

[2] I praxis torde stundom ha förekommit, att ett mål handlades vid skilda rättegångsdagar under samma ting Detta synes Abrahamsson (s. 628) förutsätta, då han nämner, att vittnen kunde av domaren instämmas redan till det ting, vid vilket de av part åberopats.

[3] Se t. ex. DZPO. §§ 129 f.; ÖZPO §§ 78, 176 m. fl.

[4] Sålunda diskuterades vid lagkommissionens sammanträde den 22 maj 1688 (Förarbetena I s. 34) ett förslag att vid häradstingen låta "parten, synnerlig actor, sine skäl föruth och skrifftеligen ingifwa", varpå svaranden "efter ehrhållen comunication" skulle besvara dem innan tinget infölle. Jfr ock a. a. VII s. 627.

[5] Wahlberg s. 108 (Cap. XI § 1).

[6] P. 7 i Regl. ang. Process (Schmedeman s. 834).

[7] P. 7 i Regl. ang. Laga Process (a. a. s. 960).

[8] § 4 (a. a. s. 1416 f.).

[9] s. 312 f.

[10] Jfr ock i fråga om lagmansrätterna Förarbetena III s. 8 f.

av 1667 års sjölag[1], och samma syfte fullföljdes av ett flertal författningar[2] från de följande åren, i vilka, särskilt för häradsrätternas del, domarens skyldighet att före tingets slut avdöma alla instämda målen inskärptes. Jämväl i 1695 års rättegångstadga betonades, att parterna ej borde "med några onödige Interlocutorier eller afskeder och upskåfs-Domar belastas och uppehållas"[3]. Att emellertid dessa föreskrifter i praxis ej efterlevdes, utvisa flera av de utlåtanden, som över rättegångsstadgan avgåvos[4].

Ifrågavarande lagstiftningsförsök synas således ej haft åsyftad effekt. Anledningen torde huvudsakligen vara att söka däri, att det med den materiella bevisningen delvis ofrånkomliga uppskovsväsendet ej kunde hejdas utan en mera genomgripande reform av underrättsförfarandet. Av icke ringa betydelse torde ock domarens ekonomiska intresse i att uppskjuta målen ha varit. Genom uppskov vann han ej endast ökad protokollslösen, utan han ägde ock uppbära de böter, som vid parts even-

[1] Schmedeman s. 537.

[2] Se t. ex. k. res. den 17/9 1668 § 9 (Schmedeman s. 544); k. res. den 10/12 1672 p. 6 (Stiernman, Beslut II s. 1670 f.), k. res. den 25/10 1686 (p. 30 a. a. III s. 1969); jfr Abrahamsson s. 587, Arnell s. 656 samt Nehrman s. 317.

[3] P 24. Schmedeman s. 1424 jfr p. 11 s. 1419.

[4] Se t. ex. ett av häradshövdingen Andreas Hein avgivet yttrande (Förarbetena VII s. 593). Som önskemål uppställer han, att "saken, så mycket giörligit är, kunde wid första tinget blifwa definitif afdömbd". Samtidigt klagar han över "det upphåld, som offtast sker wederparten till tidzspillo och omkåstnad" och de "många interlocutorieresolutioner", som bleve avsagda. Som lämplig reform föreslår han, att stämningstiden skulle förlängas för svaranden, som därigenom skulle få "råderum alla sine wittne och andra skiähl till första tinget att producera". I så fall kunde, om han underlät detta, domaren tilläggas "mackt att dömma efter saksens beskaffenhet". Yttrandet är intressant ur den synpunkten, att det visar de svårigheter, man i praxis hade att kämpa med, när det gällde att med den ömsesidiga bevisningens fulla erkännande förena målens avdömande vid första rättegångstillfället. Då bevisdomen höll på att försvinna, måste andra medel tillgripas för att framkalla koncentrationen i förfarandet. Ganska nära låg då tanken att för sådant ändamål använda kontumacialprincipen. — Då det i 4 § av rättegångsstadgan utsatta straff för dem, som "listigt omgå ... med skiählens innehållande och upskiutande", allenast gällde för hovrätt och stadsdomstolar, ifrågasattes i ett annat utlåtande (Förarbetena VII s. 636), att föreskriften måtte göras tillämplig jämväl på härads- och lagmansrätterna — ett bevis för att behov av ett sådant straffhot även vid lantdomstolarna förefanns.

Belysande för förhållandena vid häradstingen på 1660-talet är en av Claes Rålamb den 3/3 1662 för Uppland avgiven landshövdingberättelse, däri han klagar över att några lämpliga ställen, varest häradshövdingen och nämnden under tingen kunde bo, ej funnes, varför rätten sutte blott en dag och över etthundra saker bleve oavhulpne och till parternas stora besvär uppskjutna till nästa ting. (Posse s. 235). — Hur olidliga förhållandena voro på 1720-talet, visar en av Gustaf Westfeldt till justitiedeputationen vid 1731 års riksdag ingiven skrift. Här klagas över att rättegångssakerna "utij alla Instantier ja i sielfwa Revision så många åhr bliwa uppehåldne, dymedelst händer, att antingen sielfwa litigantes eller en af dem dör, och deras arfwingar som under den tijden warit omijndige, eller om deras Föräldrars omständigheter eij warit så noga underrättade, esom offtast för denne orsaken, kommit utij deras rättmätige Sak antingen den att förswara eller stadfästa att lida". (Ur Justitiedeputationens akter vid 1731 års riksdag. Bd 19. Akten nr 8. R. A.).

tuella uteblivande kunde utdömas[1]. Även överrätterna synas till en del ha vållat reformförsökens misslyckande. Det klagas nämligen över att, sedan underrätt avslagit tredskande parts begäran om uppskov för förebringande av ytterligare bevisning och vid samma ting avdömt målet, detsamma sedermera av överrätten på partens yrkande återförvisats[2]. När överrätterna sålunda korrigerade underdomstolarnas försök att frampressa större precision i förfarandet, kommo dessa självfallet att mindre strängt känna sin skyldighet att snabbt avdöma målen.[3]

Även om uppskovsväsendet i stort sett hindrade domaren från att utöva en effektiv processledning, bör dock å andra sidan ej förbises, att processledningen stundom just utövades genom uppskovsdomarna. Att så var förhållandet i Svea hovrätt har ju redan i det föregående påvisats, men även från underrätternas praxis möta exempel, då parterna i uppskovsdomar ålagts att införskaffa viss utredning eller bevisning[4]. I ett Kungl. Påbud den 10 juli 1669 meddelades också närmare regler om uppskovsdomarnas innehåll i syfte att göra dem mera effektiva[5].

Det begynnande uppskovsväsendet var ej förenligt med den rent muntliga förhandlingsform, som ännu vid 1600-talets början i stort sett var rådande både vid lant- och stadsdomstolarna. När utredningen i målet styckades sönder på ett flertal rättegångstillfällen, vilka, särskilt vid lantdomstolarna, voro åtskilda av långa mellanrum, måste självfallet åtgärder vidtagas för att bevara förhandlingsresultatet från det ena rättegångstillfället till det andra. Det föll sig då naturligast, att de uppteckningar av parters och vittnens yttranden, som syntes erforderliga, verkställdes i domboken, som således övergick till att bli ett verkligt förhandlingsprotokoll[6].

Även om således den muntligt-protokollariska förhandlingsformen vid lant- och stadsdomstolarna i viss mån nödvändiggjordes av uppskovsväsendet, bör dock bemärkas, att detta ej var den enda härvid medverkande faktorn. En betydande roll har säkerligen även överrättsförfarandets

[1] Att detta förhållande ej var utan betydelse framgår därav att Abrahamsson, som vid 1734 års riksdag yrkade på större snabbhet och enkelhet i underrättsförfarandet, just ville avskaffa domarens rätt till de böter, han utdömde, för att domaren ej sålunda borde med böter "ricktas" (Förarbetena VIII s. 219, jfr lagkommissionens svar s. 221).

[2] Förarbetena VII s. 629.

[3] Samma synpunkt har i fråga om förhållandena på 1870-talet framhållits av en författare i NT. 1878 s. 114 f.

[4] Se t. ex. Strängnäs stads tänkebok s. 85 jfr ock s. 19, 43, 72. Wermbdö Domboock s. 155.

[5] P. 3. Schmedeman s. 591.

[6] Under övergångstiden under 1500- och 1600-talet är det ofta endast de mål, i vilka uppskov förekommer, som utförligare refereras i domböckerna. Domboken torde ej ha förts omedelbart vid förhandlingen utan på samma sätt, som f. n. sker, memorialanteckningar uppsatts, som sedan i användbara delar införts i domboken. Jfr k. res. på adelns besvär 1/9 1664 p. 13 (Stiernman, Beslut II s. 1483).

uppkomst spelat.[1] Redan 1593 års Patent om åthskillige måhl[2], där nödvändigheten av instansordningens iakttagande inskärpes, stadgade skyldighet för häradshövdingarna att "leggie wisse Copier av theres Domböcker uti Häredzkisten". och i den fem år senare utfärdade rättegångsstadgan[3] förordnas, att vid de årliga distingen i Uppsala häradshövdingarnas domböcker skulle överses. Alla häradshövdingarna skulle vara tillstädes vid dessa ting, och de ålades att för sådant ändamål medföra sina domböcker för nästföregående år[4].

Då det sålunda närmast var för att kontrollera underrätternas verksamhet, som protokollen för överrätten voro av betydelse, inses ock, att domböckerna i den äldre stilen knappast kunde lämna de för en effektiv kontroll erforderliga sakuppgifterna. Endast verkliga förhandlingsprotokoll kunde fylla denna funktion. Visserligen lände ej de försök att organisera en överrätt, som här voro i fråga, till något praktiskt resultat[5]. Stadgandena upprepades emellertid, när Svea Hovrätt kom till[6], och om än stundom klagan hördes, att hovrätten åsidosatte sin plikt att överse domböckerna[7], synes dock sannolikt, att hovrättens kontroll i ej obetydlig grad bidragit till protokollföringens utveckling i underrätterna.

Under de första årtiondena av hovrättens tillvaro hade däremot underrättsprotokollen för hovrättsförfarandet ej den omedelbara betydelse, de för närvarande äga. De lågo nämligen i sakligt avseende icke till grund för hovrättens dom. Till en del berodde detta förhållande därpå, att merendels en fullständig nyförhandling av målen ägde rum i hovrätten. Men även i den mån underrättsutredningen kom till nytta i hovrätten, skedde förmedlingen ej direkt genom utdrag ur underrättens domböcker utan genom underrättens i målet utfärdade dombrev. I dessa, som bifogades hovrättsakten, finnes ofta en ganska utförlig redogörelse för vad i underrätten förekommit. Först under senare delen av 1600-talet uppkom bruket att i stället för dombrev ingiva utdrag av häradsrättens dombok.

[1] Om den betydelse, som överrättsförfarandets utbildning haft för den skriftliga förhandlingsformens framträngande i den norska rättsutvecklingen, se Hagerup I s. 58. Även i den danska processen tränger skriftligheten småningom undan den tidigare muntliga förhandlingsformen. Nelleman s. 15, 18.

[2] P. 1, Schmedeman s. 104.

[3] P. 1, a. a. s. 114.

[4] Fastän berörda stadganden närmast hade avseende på häradsrätterna, är det möjligt, att de återverkat jämväl på förhållandena vid stadsdomstolarna. Åtminstone kan t. ex. i Strängnäs stads tänkebok från 1594 konstateras en ganska bestämd tendens till ökad skriftlighet, och än mer avgjord blir förändringen efter 1598, då protokollen i allmänhet äro ganska utförliga. Jfr Wrede, Bidrag s. 265.

[5] Posse s. 9 f.

[6] Rättegångsordinantian 1614 p. 15 (Schmedeman s. 139), Rättegångsprocess 1615 p. 10 (a. a. s. 148 f.).

[7] Posse s. 84, jfr Edén s. 246. Jfr K. Brevet till hovrätterna den $^{8}/_{9}$ 1687 (Schmedeman s. 1131).

Sannolikt torde denna praxis stå i samband med hovrättsförfarandets övergång till rent skriftlig förhandlingsform[1]. Ty då härigenom parternas möjlighet att i hovrätten komplettera processmaterialet minskades, måste självfallet underrättens utredning i målet bli för hovrätten av större betydelse, och därmed också för hovrätten nödvändigheten framträda att beredas tillgång till det material, i vilket förhandlingen i underrätten mera omedelbart konserverats[2].

Förandet av ett förhandlingsprotokoll blev ej utan återverkan på underrättsförfarandet. Protokollet kom ju bildlikt sagt att skjutas emellan den muntliga förhandlingen och domen. Ej det talade utan det skrivna ordet blev den omedelbara grundvalen för denna[3]. Vad närmast häradsrätterna angår, måste en utveckling i denna riktning bli särskilt ödesdiger för nämnden. Ty nämndemännen hade ju i allmänhet ej tillfälle att vid ett senare rättegångstillfälle tillgodogöra sig den skriftliga uppteckning av det tidigare förhandlingsresultatet. Ju större betydelse protokollet fick, dess mera måste också nämnden bli isolerad från själva domstolsarbetet.

Å andra sidan kunde naturligen hos rättens ordförande finnas en strävan att driva fram protokollsföringen. I den mån dennas betydelse ökades, fanns för domaren ej längre något intresse, att domen, såsom dittills skett, meddelades omedelbart efter förhandlingens avslutande. Tvärtom måste det för honom te sig som önskvärt, ja, stundom som nödvändigt, att någon tid förflöt, innan dom behövde meddelas. Ty innan han var

[1] Vid genomgång av en del av Svea hovrätts akter har konstaterats, att denna utveckling redan på mitten av 1600-talet gör sig märkbar. Förhandlingen i hovrätten begränsas på denna tid i allmänhet till att parterna eller deras ombud växla skriftliga inlagor. Jfr överläggningarna i rådet om 1643 års första lagberednings utlåtande vid sammanträde den $^{21}/_{3}$ 1643 (Wahlberg s. 79). På tal om domarutbildningen i hovrätten yttrade rikskanslären bl. a., att auskultanterna i hovrätten bleve "wahne widh *Subtiliteter* — — och *corrumpera* myckyt *simplicitatem legis*". F. ö. torde ock det rådande systemet för underdomarbefattningarnas besättande ha bidragit till att sprida former från hovrättsförfarandet, speciellt protokollsföringen till underrätterna. Särskilt häradshövdingtjänsterna innehades ju till en del av hovrättsledamöter, och om än dessa i allmänhet läto tjänsten förrättas av lagläsare, uppstod i alla händelser en starkare personlig kontakt mellan över- och underrätter. Det hände f. ö., att den ordinarie befattningshavaren själv utövade domarfunktionen (se Kreuger i NT. 1874 s. 327), och då fick naturligen den anförda synpunkten ökad betydelse.

[2] Samtidigt fick förfarandet i hovrätten mindre betydelse ur utredningssynpunkt, varför ock lagkommissionen i 1693 års förslag till rättegångsstadga (Förarbetena VII s. 480) ifrågasatte, att parterna skulle i hovrätten, förutom den föregående instansens akt, tillåtas ingiva allenast en skrift vardera. Detta förslag tillstyrktes av Svea hovrätt (a. a. VII s. 487) vad beträffar de mål, i vilka hovrätten utgjorde appellinstans. Hovrätten motiverade sin tillstyrkan därmed, att "heela dhen förre instantiens act skall widh dhen öfwre dombstohl blifwa inlefwererat".

[3] Ett uttryck för en sådan uppfattning möter i 5 § av 1687 års landshövdinginstruktion (Schmedeman s. 1099), som talar om häradsrättens dom såsom "formerad på protokollet".

beredd att avfatta denna, måste det sista förhandlingsprotokollet vara utarbetat och de tidigare protokollen genomgångna. Domhavanden kom på detta sätt att främja en annan form av uppskovsväsen, än som hittills berörts. Hittills har fråga varit allenast om uppskov med målets handläggning i och för dess vidare utredning. Här avses åter uppskov med målets avdömande, sedan förhandlingen slutat. Det är givet, att denna form av uppskov på ett om möjligt än kännbarare sätt skulle beröra nämndens ställning. Dess isolering från domstolsarbetet måste i detta fall bli än mera framträdande. Ju längre med målets avdömande efter handläggningens slut fick anstå, desto svårare måste det bli för nämnden, som dock i huvudsak var hänvisad till det omedelbara intrycket från förhandlingen, att göra sitt inflytande gällande.[1] Men även på domstolens processledning i allmänhet kom denna form av uppskovsväsen att öva ett menligt inflytande. Var domaren ej tvungen att så gott som omedelbart efter den muntliga förhandlingens avslutande avgöra målet, var det honom tvärtom möjligt att på längre eller kortare tid förhala dess avdömande, då kunde han knappast ha något större intresse av att under själva handläggningen närmare sätta sig in i målet. Tids nog kunde detta ske, när den stund kom, då domen verkligen skulle meddelas.

I lagstiftningen sökte man att i görligaste mån motarbeta även nu berörda form av uppskov. På adelns vid 1664 års riksdag anförda besvär över att häradshövdingarna reste från tinget förrän alla ärenden blivit avdömda och domarna i avskrift utgivna, resolverade Kungl. Maj:t, att domarna borde på stället genast förfärdigas och på parternas begäran utskrivas.[2] Emellertid visa adelns besvär från de följande årtiondena, att denna föreskrift icke efterlevdes. Sålunda förklarade Kungl. Maj:t i en resolution på adelns besvär den 10 december 1672, det vara "heel skäligt", att alla saker, som vore instämda, bleve av "Häradzdommarne" avhulpna förrän tinget uppgåves.[3] Ej heller nu blev dock påbudet åtlytt,[4] det upprepades men sannolikt med ringa framgång i 1687 års landshövdinginstruktion[5] och i 1695 års rättegångsstadga.[6]

---

[1] Fortfarande torde dock ofta domen ha muntligen avkunnats straxt efter förhandlingens slut, men även där så skedde klagas stundom över att domhavanden, när han senare skriftligen avfattade domen, gav denna ett annat innehåll. Posse s. 236. — Till jämförelse med den i texten anförda synpunkten må anföras föreskriften i LRP. § 219, att i "Straffesager" domen skall avsägas senast inom en vecka efter förhandlingens slut och i mål, där "Nævninger" (= jury) medverkat, senast dagen efter förhandlingen.

[2] Posse s. 235.

[3] P. 6 Stiernman, Beslut II s. 1670.

[4] Se p. 30 i k. res. den $^{25}/_{10}$ 1686 på adelns besvär a. a. III, s. 1969.

[5] Schmedeman s. 1099.

[6] P. 5 a. a. s. 1417. I fråga om lagmans-, rådstuvu- och kämnersrätter framhålles i 1695 års rättegångsstadga p. 16 endast önskvärdheten av att det ej måtte "länge med Domens avsäjande fördröjas"; detta skulle helst ske "så snart saken sluten är". (a. a. s. 1421). I Gustaf Westfeldts vid 1731 års riksdag till justitiedeputationen ingivna memorial föreslogs, att domaren i första instans borde föreläggas en viss tid, inom vilken han efter sluten skriftväxling

I uppskovsväsendet och den protokollariska förhandlingsformen bröt sålunda den intressekollision fram, som fanns mellan domstolens byråkratiska och dess folkliga element. Motsättningen dem emellan blev dock något dämpad genom lagläsarsystemets tillvaro. Lagläsarna stodo nämligen det "meniga folket" och därmed även nämnden socialt ganska nära,[1] och även om klagomålen över lagläsarnas egenmäktiga förfarande[2] tyda på att skarpa brytningar kunde förekomma, är det dock tydligt, att lagläsarna hade större möjlighet att förmedla en lugn övergång än en adlig häradshövdingbyråkrati skulle haft. Men vissa redan på 1640-talet framkomna klagomål på lagläsarnas övergrepp mot nämnden — de sades med förbigående av denna ensamma avdöma målen[3] — visa, att nämndens inflytande redan under förra hälften av 1600-talet är statt i nedgående. Sannolikt var det ock i syfte att hejda missbruk av denna art och för att i så måtto stärka nämndens ställning, som i 1643 års förslag till TinghMåla Rätt[4] utförliga föreskrifter meddelades, huru vid domens meddelande skulle tillgå och vilken befattning, häradshövdingen eller hans domhavande skulle taga härmed. Som ett yttre tecken på nämndens minskade betydelse kan möjligen ock åberopas det förhållande, att i domböcker från 1600-talets sista årtionden nämnden ganska sällan finnes omtalad.[5]

---

skulle vara skyldig att avgöra saken. Förslagsvis skulle vid häradsrätterna saken avgöras på nästa ting, vid lagmansrätterna straxt. Vid Stockholms kämnersrätt ifrågasattes ett fjärdedels år, vid Stockholms rådhusrätt ett halvt år, hos övriga domstolar uti småstäderna kortare tid, i hovrätterna tre fjärdedels år samt i revisionen ett helt år. Som synes mycket rundligt tilltagna betänketider, och ändå var blott fråga om ett reformförslag! (Ur justitiedeputationens akter vid 1731 års riksdag. Bd 19 nr 8, R. A.).

[1] Järta s. 309.

[2] Wahlberg s. 22 f.; jfr Posse s. 84.

[3] Sålunda yttrades i den åttonde av vissa frågopunkter, över vilka hovrättspresidenterna och en del assessorer vid 1640 års riksdag avgåvo betänkande: "Synes att thet Lagläsare aldrigh tilfyllest plichta kunna, hwilka vnderstå sigh sielfwa allena Retten förvthan sakerne *Examinera* och der å domb gifwa" ... I stället "borde" nämnden först "*Ex Actis et probatis Secundum Conscientiam Judicera* och igenom Domaren (= häradsdomaren) sin meningh framsäija, sedan bör då Lagläsaren den *Dirigera* och *moderera* effter Lagen, såsom *Circumstantierne* kunna med gifwa, och tillåta . . ." (Wahlberg s. 22 f.).

Sålunda: domsrätten i sakfrågan skulle tillkomma nämnden, lagläsaren skulle endast ha själva lagtillämpningen om hand. Även om det skulle varit den på denna tid härskande uppfattningen om nämndens ställning, som här kommit till uttryck, synes likväl själva avfattningen av yttrandet ge vid handen, att denna uppfattning knappast ägde någon motsvarighet i verkligheten, utan snarare framförts som ett önskemål. Att f. ö. någon förändring i detta hänseende ej i praxis ägt rum, framgår därav, att även på 1650-talet liknande klagomål om övergrepp från domhavandenas sida förspörjas (Posse s. 84).

[4] Cap. 19 § 1, Wahlberg s. 123. Jfr Nordström II s. 852.

[5] Fahlcrantz s. 455 f. Det bör emellertid framhållas, att praxis säkerligen varit ganska olika vid skilda domstolar och att man därför med försiktighet bör bedöma betydelsen av de symptom, som tyda på nämndinstitutets förfall. Påpekas må ock ett uttalande av Stiernhöök, en av deltagarna i 1643 års lagarbete, i dennes 1672 utgivna verk "De Jure Sveonum

Även om på sätt som anförts uppskovsväsendet och den ökade protokollsföringen voro de i viss mån tekniska hjälpmedel, genom vilka domstolens byråkratiska element trängde nämnden ifrån dess ledande ställning, bör dock ej förbises, att djupare liggande orsaker härvid jämväl voro verksamma. Sålunda torde utvecklingen till legal bevisteori, vilken just försiggår jämsides med nämndinstitutets förfall, ha varit av ej ringa betydelse. Ty för nämnden måste självfallet den legala bevisvärderingen ha verkat främmande och i viss mån försvårat dess verksamma deltagande i domstolsarbetet.[1]

Men även samhällsutvecklingen i gemen kom att underminera nämndens ställning. Så länge samfundsförhållandena voro relativt enkla samt rättsreglerna mera allmänkunniga och mindre bundna av skriven lag, var det helt naturligt, att lekmannaelementet förmådde uppbära ledarställningen i domstolen. Genom den livliga ekonomiska utvecklingen under 1600-talets lopp komplicerades emellertid de sociala förhållandena och därmed även lagstiftningen. I domstolsarbetet måste då kravet på specialisering göra sig gällande. Endast yrkesdomaren förmådde helt behärska det lagmaterial, som skulle tillämpas. Denna lagteknikens utveckling kom därför att i sin mån bidraga till det folkliga elementets isolering från rättsskipningen.[2] Och ur denna synpunkt vinner måhända det motstånd, som tanken på en allmän lagrevision stundom mötte från bondehåll,[3] till en del sin förklaring. Man hade säkerligen en känsla av att härigenom allmogens inflytande över rättsskipningen vid de folkliga domstolarna skulle allvarligt försvagas och det i en tid, då dessa voro ett av de få värnen mot ett överhandtagande adelsvälde.[4]

Men även ur en annan synpunkt kom samhällsutvecklingen att främja det byråkratiska elementets makttillväxt inom domstolen. Därförutan hade säkerligen den inre konsolidering, som statsmakten vann under 1600-talets lopp, varit långt svårare att genomföra.[5] Från det folkliga

---

et Gothorum vetusto" (s. 61), i vilket uttalande han på följande sätt karakteriserar nämndens dåtida ställning: "Nembda ex officio judicis participat, confusis enim officiis simul de facto & jure cognoscunt & dijudicant tanquam asessores". Det är ju möjligt, att framställningen på denna punkt ej hade sin fulla motsvarighet i rådande förhållanden och att det skarpa betonandet av nämndens betydelse, kanske i likhet med 1643 års lagförslag, mest skett i pedagogiskt syfte för att dymedels stärka nämndens ställning. Jfr dock även riksdrotsens yttrande i rådet vid överläggningarna den $^{21}/_{3}$ 1643 om 1643 års första lagberednings utlåtande (Wahlberg s. 79). På tal om domarämnenas utbildning menade riksdrotzen "gott wara att man öfwade dem widh tingen hos Nembde(n.)".

[1] Bergman s. 88.

[2] I samma riktning verkade även den reception av romersk rätt, som under 1600-talet genom domstolspraxis ägde rum. Jfr Sjögren i TfR. 1916 s. 331.

[3] Östergren I, s. 32.

[4] Därför avhördes ock från bondehåll just inga klagomål över lagläsarsystemet.

[5] Ett belysande exempel på hur svårt överhetens bud hade att vinna åtlydnad berättar Troels-Lund (Dagligt Liv i Norden i det sekstende Aarhundrede. 4:de udg. II s. 160 f.) från lagstiftningen på byggnadsväsendets område i Danmark.

elementets sida kunde man härvid ej räkna på någon kraftigare medverkan. För att lagstiftningsreformerna[1] ej skulle stanna på papperet, måste tyngdpunkten i domstolen flyttas till den statsmaktens representant, av vilken ovillkorlig underkastelse under de stiftade lagarna kunde krävas.[2]

Lagläsarsystemets avskaffande, genomfört i form av ett åläggande för domarna att själva förrätta tingen,[3] befäste det byråkratiska elementets seger. Den yttre förändring reformen medförde lär måhända ej ha varit så synnerligen stor. Ofta torde nämligen de, som nominellt innehade häradshövdingämbetena, därifrån ha avgått, och till efterträdare synes ej sällan ha valts just den, som dittills i egenskap av lagläsare förrättat tjänsten.[4] Men det är givet, att den självständigare ställning, som denne därmed kom att intaga, även måste ha stärkt hans position gentemot nämnden.

Belysande för den uppfattning rörande nämndens verksamhet, som under slutet av 1680-talet var rådande, är ett uttalande av hovkanslären Gyllenstolpe vid lagkommissionens sammanträde den 22 maj 1688.[5] På tal om det förut berörda projektet att vid häradsrätten anordna ett slags förberedande skriftväxling mellan parterna, yttrade han:

> "Her infaller åthskilligt, som tagas kan i akt wid processen, och synes mig iämwäl eij så orimligit, om nämden wid heradzting tilhölles att sitt embete efter lag och som förre brukelig warit att

[1] Angående lagstiftningens utveckling under 1600-talet, se Posse s 164 f. samt Westman, Rättskällorna s. 46 f.

[2] Ur den anförda synpunkten vinna kanske även de tid efter annan utgångna förbuden mot "arbitrerande" i underdomstolarna till någon del sin förklaring. Se Schmedeman s. 462, 543 och 635. Jfr Östergren I s. 24 not 3.

[3] Kongl. Maij:tz Placat om Häradzhöfdingars Substituter den $^{25}/_{5}$ 1678 (Schmedeman, s. 703), kungl. brevet till hovrätterna den $^{30}/_{6}$ 1681, (a. a. s. 737) samt kungl. breven den $^{18}/_{11}$ 1684 (a. a. s. 880), den $^{6}/_{3}$ 1691 (a. a. s. 1301) samt den $^{21}/_{11}$ 1694 (a. a. s. 1391); jfr kungl. brevet den $^{26}/_{8}$ 1687, (a. a. s. 1130). Jfr även Posse, s. 224 f.

[4] Posse, s. 233 f. Belysande för de samtida förhållandena är en ansökan till K. M. från en lagläsare i Österbotten, Christian Backman, om erhållande av domareförordnande i Österbottens södra härad. I denna ansökan, å vilken resolution meddelades den $^{4}/_{4}$ 1687, nämnes bl. a., att Överståthållaren Christopher Gyllenstierna och hovmarskalken Bengt Rosenhane förut varit häradshövdingar i häradet. Under deras tid hade klagandens fader och senare klaganden själv tjänstgjort som lagläsare. "Men effter den förändring 1681 med alle Häradzhöfdingar skedde, at the i sina Härader boo skulle, och sielf sina Tienster förestå, mände iag fattige tienare lefwa i den underdånige tillförsicht, det iag i nådigt anseende till min förrige gjorde oförtrutne Tienst — — — hade kunnat äfwen som många mine wederlijke med Häradzhöfdinge tienst allernådigast blifwa ihogkommen." Emellertid, anfördes vidare, hade en annan person, Nills Clärck, förordnats till häradshövding och under honom hade B. fortfarande tjänstgjort i domsagan. I anledning av Clärks sjukdom hade fråga uppkommit om förordnande av vikarie för honom. Detta hade då tilldelats borgmästaren i Vasa. B. anhöll, att han i stället måtte erhålla domareförordnandet. Genom res. den $^{4}/_{4}$ 1687 biföll K. M. denna begäran. (Ur akten: Juridica I Ansökningar till K. Maj:t från domare och nämnd: skrivelser av häradshövdingar och lagläsare RA).

[5] Förarbetena I s. 34 f.

följa och göra, neml. om sielfwa sakerne ransaka, ty det kunna de lättare som på orten bekante göra, så wäl uthi criminal som civil twister, ägoskilnader och slijkt."

Nämndens rannsakning framstod således för den samtida uppfattningen såsom ett definitivt övervunnet stadium, en sådan verksamhet hade "*förre*" varit bruklig.[1] Yttrandet är emellertid av intresse även ur en annan synpunkt. Utvecklingen kunde ju tänkas ha gestaltat sig så, att i mån nämndens makt sjönk, dess rannsakande verksamhet övergått till domstolsordföranden. I dennes hand skulle då även den processledning, som nämnden ursprungligen utövat, ha kommit att ligga. Men i så fall hade väl knappast på allvar kunnat ifrågasättas att återuppliva nämndens rannsakande verksamhet. Utvecklingsgången synes således ha varit en annan. Rättegångsförfarandets egen utbildning lämnar ock bekräftelse på och i viss mån även förklaringen till att så blev förhållandet.

Så länge den rent muntliga förhandlingsformen rådde, måste domaren utveckla en hög grad av psykisk aktivitet för att i minnet fasthålla förhandlingsresultatet. Där domaren åter, såsom vid den protokollariska förhandlingsformen blev fallet, kunde förlita sig på en skriftlig uppteckning, slappades naturligt nog lätt hans uppmärksamhet. Och faran härav blev så mycket större, när, såsom ofta torde varit fallet, domaren i egen person skulle föra förhandlingsprotokollet.[2] Ty hans uppmärksamhet kom då att i huvudsak koncentreras på en korrekt uppteckning av förhandlingen. Att under handläggningen hinna sovra och kritiskt skärskåda det införda processmaterialet blev för honom hart när

---

[1] I ett över 1695 års rättegångsstadga till lagkommissionen omkring år 1700 avgivet utlåtande yrkade Abrahamsson, att lagmansrätterna skulle indragas samt att häradsrätterna skulle ombildas till kollegiala domstolar med förutom häradshövdingen en eller två lagfarne ledamöter, som skulle föra protokollet och hava "sin röst — — i rätten". Förstärkningen av häradsrätterna motiverade han bl. a. därmed, att man ej kunde av nämnden förvänta, att den "skall kunna giöra häradzhöfdingen den hielp, som fordras till lag och rättz skipande allmogen emellan". Detta vore "icke allenast fåfängt, uthan och omöijeligit, i anseende dertill att de föga mehr hinna än att skiöta deras åckerbruk". (Förarbetena VII, s. 122). Även om omdömet i dess senare del inneburit någon överdrift, visar det dock, vilket ringa inflytande man redan vid århundradets slut ansåg nämnden utöva. På tal om nämndens uppgift yttrar Nehrman (s. 90): "Nu är theras embete at gifwa uplysning, uti the saker, the förstå, och uträtta the syslor, Häradzhöfdingen them anförtror." Jfr s. 342. Jfr även stadgandet i RB. 23:2 i 1734 års lag.

[2] Vid lagkommissionens sammanträde den $^{10}/_{7}$ 1712 behandlades frågan om anställande av särskilda protokollsnotarier vid häradsrätterna. Denna reform "fantz wara mycket nödig emädan det är offta befunnit hafwa med sig många swårigheter, att häradzhöfdingen skall sielf sittia och föra protokollet". Kommissionen beslöt avlåta en skrivelse till Kungl. Maj:t i frågan (Förarbetena III s. 38 f.). Meningen synes då ha varit, att reformen oförtövat skulle genomföras. När skrivelsen vid ett sammanträde den $^{25}/_{9}$ s. å. föredrogs, hade emellertid tankarna i denna del ändrats. I anseende till att "tidernes swårighet nu intet tillåta något gravera staten", beslöts, att samtidigt en annan skrivelse skulle avlåtas till kanslirådet Feif av innehåll, "huru det intet är Kl:e Commissionens mening, att detta underdånige förslag nu straxt må wärckstält blifwa, uthan lemnas till lägligare tider" (a. a. III s. 64).

omöjligt. Därmed kom naturligen utredningsarbetet att glida över i parternas händer, och en ytterligare anledning till uppskovsväsendets utveckling var given. Det rådde således en inbördes förstärkande växelverkan mellan uppskoven å ena sidan och protokollsföringen å den andra. Uppskovsväsendet nödvändiggjorde protokolleringen, och denna i sin tur föranledde ytterligare uppskov.

Men även andra än nu berörda faktorer medverkade till att framdriva protokollsföringen, bland dem särskilt domarens sportelintresse. På landet utgick nämligen domarnas avlöning dels i form av de s. k. lagmans- och häradshövdingräntorna, dels i form av lösen för expeditioner, som till parterna utlämnades. Domaren blev då lätt nog frestad att med onödig vidlyftighet avfatta protokoll och andra expeditioner, ty på dessas längd berodde i allmänhet sportlernas storlek. De talrika stadganden, som under 1600- och 1700-talen ålade domaren att ej belasta parterna med onödiga utgifter i detta avseende, vittna om att domarna ej försmådde att på detta sätt öka sina inkomster.[1] Med lagläsarsystemets avskaffande kom naturligen det vidlyftiga skriveri, som systemet för domaravlöningen framkallade, att ytterligare främjas. Detta åter föranledde, att arbetsbördan i domstolarna i hög grad ökades och det i en riktning, som föga överensstämde med dessas folkliga traditioner. Det numera ledande elementet i domstolen kom att inrikta sitt intresse mindre på rättsskipningens sociala uppgifter än på en stundom av förvärvshänsyn åstundad byråkratisering av rättegångsförfarandet.

Som redan i det föregående berörts, hade ju samhällsutvecklingen i allmänhet och särskilt lagstiftningens utbildning inom domstolen framkallat en förstärkning av juristelementet. Det var naturligt, att samma allmänna utvecklingstendens övade en viss återverkan även på partssidans ställning i rättegången. Förmågan att kunna begagna det ifrågakommande lagmaterialet blev nu av vikt även för parternas del. Förstärkt blev denna utvecklingstendens genom processledningens avtynande, som

[1] Redan den $^{18}/_{7}$ 1661 utgav Kungl. Maj:t på hemställan av riksdagen en "Taxa på the Domar, Bref och instrumenter, som af Rätterne på Landet och i Städerne Parterne blifwa meddelte", (Schmedeman s. 316). I ingressen anmärkes, hur straffvärt och förargligt det vore, "när Justitien blifwer stegrat och såsom för penningar såldt", och avslutningsvis inskärpes, att domarna skulle ställa sig till efterrättelse "denne Wår behagelige Förordning ... icke eskandes, mindre twingandes någon mehra at gifwa, än uti föreskrefne Taxa specificerat står". Då enligt 1693 års förslag lagmans- och rådstuvurättens akter i överklagade mål skulle i avskrift inläggas i hovrätten, ansågs det nödvändigt att lämna särskilda föreskrifter om radantal och skrivstil för att förhindra onödig vidlyftighet (Förarbetena VII s. 481). Föreskrifterna i fråga upptogos ej i 1695 års rättegångsstadga, men liknande bestämmelser återfinnas i Kungl. Förordning och Taxa för alla Öfwer- och Under-Rätter, samt Exekutorer den $^{13}/_{5}$ 1733 (Modée, II s. 1001). Betydelsen av den i texten berörda synpunkten framgår ock därav, att Abrahamsson, som vid 1734 års riksdag föreslog återinförande av den fornsvenska muntliga processen (se Förarbetena VIII s. 222), i ett till justitiedeputationen remitterat memorial yrkade på en begränsning av sportlerna. (Justitiedeputationens akter vid 1734 års riksdag I Bd 26 akten nr 3).

förde rättspraxis allt mera över till en ren förhandlingsmaxim. Utredningsansvaret i processen, som tidigare burits av domstol och parter gemensamt, kom därmed att vältas helt över på de senare. I och för sig behövde en sådan utveckling icke innebära någon fara för en försämrad rättsskipning. Ty den hjälp, parten tidigare haft att påräkna av domstolen, kunde naturligen uppvägas genom att ett rättskunnigt biträde, ställt vid partens sida, övertog utredningsarbetet. Men utan en sådan förstärkning av partssidan måste den inre balansen i processystemet komma i fara. Lämnade på egen hand voro parterna ej vuxna hela utredningsbördan. Ansvarsförskjutningen inom rättegången krävde som organisatoriskt underlag ett ordnat sakförarväsen. Det blev ödesdigert för rättegångsväsendets utveckling, att förutsättningarna härför - framför allt tillgången på kvalificerad arbetskraft — saknades.

De juristämnen, som utbildades, togos nämligen under 1600-talet till största delen i anspråk för statstjänst. När i rättegången rättskunnig hjälp behövde anlitas, var parten närmast hänvisad till kåren av rättsbildade statstjänstemän. Från dessas sida torde någon ovillighet att åtaga sig dylika privata uppdrag knappast ha försports, ty därmed bereddes dem ju tillfälle att förbättra det otillräckliga levebröd, som kronan bestod. Bedriven som bisysselsättning kom emellertid advokatyren att bli hinderlig ej endast vid fullgörande av tjänsteåliggandena utan även för rättegångsförfarandet självt. Ty då tjänsten till största delen tog dessa personers tid i anspråk, kunde de naturligen ej med tillräcklig energi ägna sig åt utredningsarbetet i rättegången. Lagstiftningen fann sig ock ganska snart föranlåten att förbjuda ämbets- och tjänstemannaadvokatyren. Enligt ett kungl. brev den 17 mars 1696 [1] skulle "Kongl. May:tz Betiente" få emottaga och driva privata tvister endast om Kungl. Maj:ts särskilda tillstånd inhämtats. Men i längden kunde förbudet ej upprätthållas. Vare sig detta berodde på omöjlighet för parterna att på annat håll anskaffa rättskunnig biträdeshjälp eller det hade sin orsak i hänsynen till tjänstemännens ekonomiska nödläge, alltnog, i en kungl. resolution den 16 oktober 1723 blevo 1696 års bestämmelser i det väsentliga upphävda.[2]

Vid sidan om ämbets- och tjänstemännen framträder emellertid ganska tidigt även ett annat element med anspråk att fylla de funktioner, som skulle ålegat en ordnad advokatinstitution. Det är kåren av icke rättsbildade sakförare, stundom kunniga och hederliga men ofta intetdera, blott lockade till yrket av utsikten till lättvunnen förtjänst, alls icke skickade att fylla bristen på kvalificerad biträdeshjälp. Redan under

---

[1] Schmedeman s. 1440.

[2] Modée I s. 421. Konungens betjänte, som ej hade kronans uppbörd om händer, skulle äga att "betiäna sine wänner uti Processer — — — såsom Fullmäcktige". Dock skulle förmannens samtycke inhämtas, och ämbetssysslorna finge ej försummas. Ej heller skulle "ämbetes hinder" gälla för laga förfall i processen, utan rättegången icke desto mindre hava sitt obehindrade lopp.

1600-talets första hälft trängde brännvinsadvokatyren fram i de större städerna;[1] först mot århundradets slut vinner den mera allvarligt insteg även vid lantdomstolarna.[2]

Tidigt nog uppmärksammade lagstiftningen den fara, som här hotade rättslivet, och på skilda vägar sökte man hejda sakförarnas framfart. Närmast till hands låg utvägen att återställa de tidigare förhållandena — pressa parterna till personlig inställelse och undertrycka sakförarväsendet.

Ett försök i den förra riktningen gjorde 1619 års stadga om städernas administration[3] och 1654 års stadga för Stockholms rådhusrätt.[4] Det senare syftet fullföljdes genom det i kungl. brevet den 20 mars 1694[5] stadgade straff för prokuratorer, som kommo med "oskiälige Actioner" för domstolarna. Åsyftad verkan synes dock denna föreskrift ej lyckats vinna. I tionde punkten av den året därpå utfärdade rättegångsstadgan hotar man ånyo att "exemplariter afstraffa" orättfärdiga prokuratorer.[6] Och ett år senare förklaras prokuratorns förseelse kunna beläggas med fängelse.[7] I dessa straffbestämmelser framlyser emellertid redan ett annat

[1] Från Stockholms rådstuvurätt hördes klagomål över advokaterna redan på mitten av 1600-talet. I 1654 års ordning för rådstuvurätten (hos Lagerström I s. 100) talas om att parterna sökte "igenom theras Fullmechtige esomofftast onödigh widtlyfftigheet medh många Skrifters wäxlande, bådhe sigh sielfwom til långlighit vppehåld. såsom ock theras medels förlust". Jfr ock Odhner s. 196.

[2] Tidigast söka sig naturligen advokaterna ut till de lantdomstolar, som lågo de större städerna nära. I 1661 års ordning för Stockholms rådstuvurätt och kämnersstugor (hos Lagerström I s. 181) klagas över att prokuratorer "taga vppå sigh at bijwista Häradz- och Lagmanstingen vthe på Landet". Belysande för förhållandena vid lantdomstolarna vid 1600-talets slut är ett kungl. Bref til alle Hof- och Öfwerrätter angående hämmandet af hwariehanda missbruk med auvocerandet på landet den $^{20}/_{3}$ 1694. (Schmedeman s. 1367). Här klagas över att "uppå Landet stort missbruk sig ... inritat med en hop Procuratorer, som mera för sin egen nytta än almogens bästa öfwertala och uphissa almogen till onödige trätor". — I Norge blevo genom en lag från 1687 advokaterna förbjudna att uppträda vid lantdomstolarna. Envar skulle själv föra sin talan (Förkortningskommissionen s. 132).

[3] I tredje punkten av stadgan (Stiernman I s. 734) yttras: "men så wele Wij at på Rådstugun icke tilstädias några Procuratorer inkomma, som deraf giöra en Profession, och således snilla den fattiga deras Penningar; Vtan hwar och en effter gammal sedwana anten sielf tar, eller thet Qwinna eller omyndiga äro, genom sin Måhlsman och skyldfränder eller wän, som allenast af Christeligit medlijdande tager sig saken ann att drifwa för Rätta: Är det och en fremmande, som eij förstår Wår Rätt och Tungomåhl, tå må han bruka en annan sin wän jämpte sig eller i sin stad, effter som eij hellre någon förbuden wara skal, hwar någon wil taga sin wän til hielp, eller och hindrad af siukdom eller andra Laga förfall, wil giöra sin wän Fullmächtig i sin stad, at han det jämväl denne Wår Stadga oförkränckt må giöra."

[4] Lagerström I s. 103. I p. 7 av stadgan uppmanades parterna "at sielff vthi eghen Person dragha sin Käremåhl och Saker för Rätta".

[5] Schmedeman s. 1367 f.

[6] a. a. s. 1419.

[7] Kungl. Stadga och Förordning, huru Procuratorer och fulmächtige pro temerario litigio och andre slike förseelser skola plichta den $^{10}/_{12}$ 1696. (a. a. s. 1478). — I ett till justitiedeputationen vid 1731 års riksdag av baron von Ungern Sternberg ingivet memorial påkallades ständernas ingripande för att en "malitieuse Advocature" måtte förekommas.

syfte -- önskemålet att reformera advokatväsendet genom att utrensa olämpliga element. Härvid befanns dock snart straffhotet vara ett föga verksamt medel. I många av de över rättegångsstadgan avgivna utlåtandena klagas alltfort över prokuratorernas framfart i synnerhet på landsbygden.[1] På några håll synes man ha tänkt sig, att rättelse kunde vinnas genom ett fixerande av det straff, som av underdomarna kunde ådömas.[2] Men i ett flertal utlåtanden hänvisas till den radikalare åtgärden att införa ett auktoriserat advokatstånd. Ett försök i sådant hänseende hade redan gjorts genom 1661 års stadga för Stockholms rådhusrätt och kämnersstugor.[3] Enligt denna förordning skulle var och en, som vare sig i rådstugan eller kämnersrätten ville uppträda som advokat eller prokurator, först presentera sig vid rätten, "ther goda Testimonia framwijsa" samt anhålla om "förloff och approbation". Ville någon "ordinarie procurera för andra". borde han vara "aff Studier och annan förfarenheet" samt "förstå Lagh och Rätt". En ansats i samma riktning, om än byggd på ett annat system, skymtar fram i 1694 års nyss åberopade brev, vars straffhot uttryckligen gäller endast de prokuratorer, "som ej till advocerande af Hofrätterne äre förordnade". I de över rättegångsstadgan avgivna utlåtandena hänvisas till båda dessa möjligheter för advokatståndets auktorisering. Från några håll[4] förordas en

I sitt betänkande refererar deputationen först föreskrifterna i 1694 års kungl. brev samt yttrar i fortsättningen, att "dageliga förfarenheten" givit vid handen, att missbruk i ifrågavarande avseende "mehra till än aftager, så at de Rättsökande Parterne, i synnerhet Allmogen blifwa esomoftast af illa sinnade, oförståndige och egennyttige Fullmäcktige, till deras Egendom och timmeliga wälfärd alldeles förlorade". Justitiedeputationen påyrkade utfärdande av ett kungl. brev till hovrätter och landshövdingar "med antydan, att eij allenast dem sielfwe, utan ock alla under dess Jurisdiction hörande dommare, måtte åligga, en alfwarsam och flitig upsickt därpå hafwa, att förberörde Kongl. Maij:ttz Förordning af åhr 1694 till alla dehlar blifwer efterlefwad". Justitiedeputationens akter vid 1731 års riksdag, Bd 19 nr 8. R. A.

[1] Se t. ex. Förarbetena VII s. 556, 558, 589 m. fl.

[2] Då kungl. stadgan den $^{10}/_{12}$ 1696 ej innehöll någon fix straffsats, synes det på några håll ha rått tvekan, huruvida ett underrätternas bestämmande av straffet kunde komma i strid med förbuden mot leuteration och arbitrering från underdomarnas sida. En sådan tankegång synes ligga till grund för ett uttalande i utlåtandet från Iustitiaebetiente i Osterbotn, varur följande passus må anföras: "Är wäl i Kongl. förordning af åhr 1696 förmält, att procuratorer, när de temere och af arghet litigera, skulle plickta med häckte, alt som argheten är stor till, och uthsatt tijden för de Kongl. håfrätter och andra Kongl. collegier, huru länge den bråtzlige plickta bör, warandes för underrätterna fullan en sådan regel föreskrifwen, det de skola äfwen beläggia slijke med straff af häckte eller fängelse, men som detta måhl för underdomarne skulle synas ett arbitrium af sig sielfwa att determinera straffet: fördenskull begiäres i underdånighet, att straffet så för principalerna som fullmäcktigerne till deras underrättelse nådigst blefwe uthsatt." (Förarbetena VII s. 573).

[3] P. 2, Lagerström I s. 179 jfr p. 3 s. 180.

[4] Sålunda yttras i ett utlåtande från Justitiæ betiänte i Östergiötland: "Angående procuratorer påminnes uti underdånighet, att rätterne kunde få tillstånd att recommendera och uti Kongl. håfrätten föreslå sådane personer till advocater att antagne blifwa, som dertill tienlige pröfwas, och att inga dessuthan måtte tillåtas wid rätterne att advocera, som icke

anknytning till det sist berörda systemet. Advokaterna skulle då bliva av hovrätterna antagna.[1] På andra håll åter önskas en utbildning av den vid stockholmsdomstolarna stadgade ordningen, så att sakförarna skulle bliva godkända av den rätt, vid vilken de voro verksamma.[2]

Alla dessa förslag och försök till advokatväsendets reformering tyda hän på att behovet av ett ordnat advokatväsen var synnerligen stort — såsom redan antytts ett symptom på att domstolens processledning varit svag. Å andra sidan kan man av de talrika klagomålen över prokuratorernas framfart även förstå, att sakförarväsendet självt, om jämförelse göres med förhållandena vid 1600-talets början, genomgått en nog så kraftig utveckling. Denna kunde ej bli utan återverkan på domstolens processledande verksamhet. Advokatens inträde i rättegången var nämligen redan i sig ägnat att främja domarens passivitet under handläggningen. Om advokaten var rättsbildad, blev naturligt nog domarens ingripande mindre ofta påkallat. Men även eljest kom den isolering, som genom sakförarens förhandenvaro inträdde mellan domare och part, lätt nog att lägga ett visst band på domarens lust och förmåga att taga verksam del i utredningsarbetet. Av honom äskade upplysningar torde advokaten mången gång ej kunnat eller velat lämna utan föregående samråd med huvudmannen, varigenom ett eljest för målets utredning obehövligt uppskov blev nödvändigt. Och även i övrigt föranledde den bristande kontakten mellan domstol och part, att domaren fick svårt att redan vid förhandlingen för sig åskådliggöra det faktiska händelseförlopp, som underställdes hans prövning.

Var således advokatväsendet redan i sig ägnat att befästa den rena förhandlingsmaximen, så främjades dennas utveckling än ytterligare genom den rent skriftliga förhandlingsform, som särskilt ämbetsmannaadvokatyren förde med sig. För ämbetsmannen måste det naturligen falla sig svårt att personligen uppträda för rätta, behagligare var det för honom att få skriftligen utveckla sin vältalighet och att sedan genom en "pappers-

äro effter förordningen dertill authorizerade" (Förarbetena VII s. 633). En liknande tanke framkastas ock i utlåtanden av häradshöfding Samuel Forsell (a. a. VII s. 590) samt av Justitiæbetiente i Österbottn (a. a. VII s. 573).

[1] För förfarandet vid Svea hovrätt blev detta system antaget genom hovrättens förordning den $^{20}/_{5}$ 1709 angående "Advocater, och Sakernes utförande i Kongl. Swea Hoff-Rätt" (Årstrycket).

[2] Så torde få tolkas ett uttalande i utlåtandet från Justitiæbetienterne i Wästerbotns höfdingedöme, däri säges: "Om icke de, som låta bruka sig till skrifwande för parterne i underrätterne, måge först approberas och av rätten godkiännas, på det man må wara försäkrat om deras frägd och redlighet, och icke så promiscue som tillförende hwar och en sig dertill bruka låta". (Förarbetena VII s. 547). Jfr ock utlåtande från borgmästare och råd i Gefle (a. a. VII s. 638 f.). — I Norge gjorde sig olägenheten av den sämre sakförarklassen så gällande, att vid stadsdomstolarna genom en förordning från 1638 ett auktoriserat advokatstånd i princip genomfördes. Samma ordning infördes på landet 1735 och året därpå uppställdes juridisk examen som villkor för advokatförordnande. Hagerup I s. 324.

dragare" låta till rätten ingiva inlagan.[1] Denna infogades då ofta i protokollet.[2] Anordningen beredde då ur sportelsynpunkt icke någon olägenhet för domaren, samtidigt som det för honom måste kännas bekvämare att emottaga parternas yttranden skriftligt avfattade än att, såsom vid den muntliga förhandlingen lätt blev fallet, tjänstgöra som parternas handlingsskrivare.[3] För de juridiskt oskolade sakförarna kom den rent skriftliga förhandlingsformen likaledes att erbjuda fördelar. Därigenom blev dem ju tillfälle berett att draga ut målen på längden, vilket naturligen ekonomiskt kunde vara förmånligt.

Även ur rättsskipningens egen synpunkt ägde den rent skriftliga förhandlingsformen vissa företräden. Då den skriftliga avfattningen krävde större precision och exakthet än det muntliga yttrandet, förutsattes ock från partssidan ett noggrannare genomarbetande av processmaterialet. Det bättre beredda skick, i vilket detta blev domstolen föreställt, kunde sålunda tänkas högst väsentligt underlätta domstolens prövning. Den arbetsfördelning, som därmed i processen utbildades, i det att faktamaterialet infördes av parten och rättstillämpningen låg på domstolen, var ägnad att främja snabbheten i rättsskipningen. Samtidens teoretiska jurister[4] underläto ej heller att kraftigt betona de fördelar, skriftligheten erbjöd.[5] Men förutsättningen måste uppenbarligen vara, att man kunde lita på medverkan av en väl kvalificerad advokatkår. Där så ej var förhållandet, måste tvärtom rättsskipningens jämna gång på det allvarligaste råka i fara. Skriftligheten var nämligen såsom nämnt ägnad att ytterligare kväva domstolens processledning.

Även om muntlig förhandling mångenstädes ännu ägde rum vid sidan om skriftväxlingen, bortföll dock för domstolen tvånget att genast tillgodogöra sig det genom skriften införda processmaterialet, och därmed var ock möjligheten att utöva en effektiv processledning uppgiven. Och vid de domstolar, där förhandlingsformen utvecklades till ren skriftlighet, var så gott som varje medverkan i detta hänseende utesluten. I allmänhet hade i detta fall rätten först när skriftväxlingen avslutats anledning att taga saklig befattning med målet, men då fanns ofta nog ej längre något tillfälle att föranleda parterna att komplettera processmaterialet.

---

[1] Att även vid häradsrätterna systemet med pappersdragare förekom synes framgå av ett yttrande av häradshövding Andreas Hein i utlåtande över 1695 års rättegångsstadga (Förarbetena VII s. 594).

[2] Jfr Rääf III s. 30.

[3] En liknande inverkan på förhandlingsformens utveckling till skriftlighet synes sakförarväsendet haft i Norge, se Hagerup I s. 58.

[4] Se t. ex. Rålamb s. 73 f. samt Svea Hofrätts utlåtande över lagkommissionens betänkande 1693 (Förarbetena VII s. 488). Jfr ock Loccenius s. 695 samt Nehrman s. 176 f.

[5] Till en början gynnades ock det skriftliga förfarandet av lagstiftningen. 1615 års rättegångsprocess (p. 24) ålägger sålunda parterna att "icke allena muntligh vthan och skrifftligh" framföra sin sak (Schmedeman s. 158).

Den skriftliga förhandlingsformen vann huvudsakligen insteg vid stadsdomstolarna. Förhållandena gestaltade sig naturligen olika på skilda håll. Medan t. ex. vid Stockholms rådhusrätt[1] den muntliga förhandlingen redan under senare hälften av 1630-talet synes nästan helt utträngd, hade samtidigt utvecklingen vid Södertälje rådhusrätt[2] ej nått längre, än att skriftväxling mellan parterna i enstaka fall ägde rum.

I 1643 års förslag till Rådstufwu Process föreskrevs ock, att målen skulle föras såväl skriftligen som muntligen.[3] I 1688 års förslag till Rådstufwubalk[4] däremot hade den skriftliga förhandlingsformen mera bestämt trängt igenom.[5]

Vid lantdomstolarna[6] torde däremot ännu vid periodens slut skriftväxling ha varit relativt sällsynt.

Den koncentration i förfarandet, på vilken man tack vare skriftligheten vågat hoppas, torde i praxis ej ha vunnits. Tvärtom synes skriftväxlingen ofta ha utnyttjats för att förhala rättegångarna.[7] Långt ifrån att förekomma uppskovsväsendet blev skriftväxlingen snarare en av orsakerna till dess ytterligare utveckling. Anledningen härtill torde, såsom redan antytts, förnämligast ha legat däri, att man ej lyckades genomföra den förstärkning i advokatväsendet, som med hänsyn till den minskade processledningen hade varit nödvändig. Det är säkerligen ingen tillfällighet utan beror på ett inre samband, att lagstiftningen ungefär samtidigt reagerade både mot sakförarväsendet och skriftligheten.[8]

---

[1] Se punkt 4 i 1637 års Ordning för Stockholms rådhusrätt (hos Lagerström I s. 62 f.). Jfr ock utlåtande av Iustitiæbetiente i Österbotn (Förarbetena VII s. 574).

[2] I 1638 års dombok finnes alls ingen skrift omnämnd. Året därpå ägde skriftväxling rum i ett testamentsmål, i vilket advokater uppträdde å ömse håll (s. 18 f). Jfr ock Wredes omdöme om förhållandena vid Åbo rådstuvurätt (Bidrag s. 276).

[3] Wahlberg s. 190. Däremot har den rent skriftliga förhandlingsformen bibehållits i 1654 och 1661 års stadgor för Stockholms rådstuvurätt (Lagerström I s. 101 f., s. 182).

[4] Cap. 18, Förarbetena IV s. 458 f.

[5] Den skriftliga förhandlingsformen, som vid Stockholms rådstuvurätt redan på slutet av 1630-talet var i bruk, synes ha fått tjäna som förebild för förfarandet även vid andra städers rådstuvurätter. I p. 9 av en k. res. den $^{16}/_{3}$ 1689 (Stiernman, Beslut III s. 2066) yttras nämligen: "Dhen förordning som är giord til justitiens befordran här i Stockholm, wil Kongl. May:tt att i andra Städher må sålunda practiceras, att dhe som ifrån Ciembnärs-Cammaren till Rådstufwu Rätterne appellera, skole inom 8. dagars förlopp inläggia der sammastädes gravamina appellationis, och uthi libellen tydeligen införa alt hwadh dhe emoot Ciembnerrättens domb kunna hafwa att påminna, på det medh justitiens förvaltandhe och förfordrande måtte skyndsampt och tilbörligen tilgåå."

[6] Se i fråga om häradsrätterna Abrahamssons uttalande vid 1734 års riksdag (Förarbetena VIII s. 217) samt Nehrman s. 176. — Jfr dock även utlåtandet från Iustitiæbetiente i Österbottn över 1695 års rättegångsstadga (Förarbetena VII s. 572).

[7] I 4 punkten av 1695 års rättegångsstadga (Schmedeman s. 1416 f.) klagas över att de första instanserna "brukade widlyftige och onödige skrifte-wäxlingar", som uppges ha framkallat "stor irring, oreda och beswär så för domaren, som för Parten".

[8] 1693 års betänkande, som ej berörde advokatväsendet, begränsade ock sitt ingripande i fråga om skriftligheten till hovrättsförfarandet. Enligt betänkandet P. 15 skulle allenast en skrift från vardera parten få i hovrätten ingivas. (Förarbetena VII s. 480).

Sålunda förklaras i 1695 års rättegångsstadga[1], att Kungl. Maj:t "wäl . . . . här efteråt, som tilförende" tilläte parterna att inlägga tvenne skrifter vardera, men de borde "med all möjelig korthet" författas. Till efterföljd i praxis synes emellertid föreskriften ej ha länt. I de över rättegångsstadgan avgivna utlåtandena klagas alltfort över den vidlyftighet, som utmärkte skriftväxlingen[2], och särskilt understrykes den skuld, advokaterna ägde härtill.[3]

Detta missbruk av den skriftliga förhandlingsformen bär emellertid tillika vittnesbörd om att domstolens auktoritet på ett betänkligt sätt måste ha sjunkit. Skulle domstolen ha varit den ledande och drivande kraften vid handläggningen, skulle den säkerligen ej underlåtit att kväva varje ansats i dylik riktning. Oförmågan härvidlag tyder på att domarens passivitet gått så långt, att han ej ens förmådde upprätthålla processdisciplinen.

Ett annat uttryck för samma förhållande är parternas, och väl närmast advokaternas försök att förhala rättegångarna genom att först framemot processens slut framlägga bevismaterialet, ett förfarande, som 1695 års rättegångsstadga[1] belade med straff, där det förekom i hovrätt eller stadsdomstolar och skedde "listigt". Någon förändring till det bättre torde emellertid straffhotet knappast ha fört med sig. Att även vid lantdomstolarna behov av ett sådant straffhot förefanns, framhålles i ett av de över rättegångsstadgan avgivna utlåtandena.[5]

Domstolens oförmåga att pressa parterna att genast framlägga hela bevismaterialet torde till ej oväsentlig del ha berott därpå, att domstolen vid rättegångens början stod rätt främmande för vad saken egentligen rörde. Något förberedande förfarande, varigenom domstolen före första inställelsen kunde beredas möjlighet att sätta sig in i målet för att sedan med så mycket större kraft kunna utöva processledningen, fanns ju ej. I äldre tid torde visserligen formen för stämningens uttagande i någon mån ha givit ersättning för nämnda brist. Parten begärde muntligen stämning hos domaren, och när denne, såsom i viktigare mål skedde, skriftligen avfattade densamma, hade han ju tillfälle att genom frågor till parten göra sig underrättad om tvistens läge. När målet sedan vid

[1] P. 4, Schmedeman s. 1417.

[2] Se utlåtanden över 1695 års rättegångsstadga av Iustitiæbetiente i Wiborgz lähn (Förarbetena VII s. 563 f.) och av Iustitiebetiente i Österbottn (a. a. VII s. 572).

[3] I utlåtande över 1695 års rättegångsstadga (a. a. VII s. 588) klagade häradshövdingen Samuel Forsell över att "advocater och procuratorer esomofftast wid tingen bruka widlyfftige och fast onödige skrifftewäxlingar, den ena emot den andra, och tijden dermed mycket uthdrages, till andre parters uppehåld och stora bekåstnadh, hwilka sig emedlertijd måste uppehålla och tijden afwachta, innan de med sine saker kunna komma före". — En liknande tendens synes ha gjort sig gällande i Norge. Enligt en lag från 1687 tillhöllos ock advokaterna att ej ingiva vidlyftiga skrifter (Förkortningskommissionen s. 132).

[4] P. 4, Schmedeman s. 1417.

[5] Förarbetena VII s. 636, jfr s. 637.

rätten förekom, var domaren således redan i någon mån orienterad i saken.[1] Med advokatväsendets framryckande torde emellertid stämningens betydelse ur denna synpunkt mer och mer försvagats. Även om stämningsansökan merendels framställdes muntligen, saknades dock den personliga beröringen mellan domare och part. Advokaten tillhandahöll de nödiga sakuppgifterna — ofta kanske i avsiktligt vag formulering —, och domaren hade ingen anledning att på tvistens dåvarande stadium taga närmare kännedom om densamma. Först med advokatväsendet torde ock bruket att skriftligt avfatta stämningsansökan ha vunnit utbredning. Visserligen synes under denna period nämnda sätt relativt sällan ha kommit till användning. Men i den mån så skedde, fanns naturligen ingen alls anledning för domaren att närmare taga del av tvistefrågan. Han åtecknade stämningsresolutionen, och därmed var hans befattning med saken tills vidare avslutad.

Den bristande processdisciplinen belyses ock av det sätt, varpå framemot 1600-talets slut instansordningen — väl närmast av det sämre sakförarelementet — blev missbrukad. Instansordningens genomförande i praktiken var en av huvuduppgifterna för 1600-talets processlagstiftning.[2] Men knappast hade i det praktiska rättslivet instansordningen trängt igenom, förrän det befanns, att dess många irrgångar beredde ett utmärkt tillfälle att förhala målens avgörande. Det behövdes ju endast, att man i underrätten, kanske först när målet nalkades sitt slut, väckte en fråga av preliminär natur — anförde jäv mot domare eller vittne, bestred domstolens behörighet att döma eller motpartens att föra talan o. s. v.[3] Över det beslut, domstolen då fattade, kunde klagan föras i högre rätt, och tack vare långsamheten i förfarandet därstädes behövde ett laga kraft vunnet beslut i preliminärfrågan ej befaras några år framåt.

Redan i ett den 20 december 1665 avgivet "Förslagh huru *Iustitien in genere* skulle kunna obehindrad hafwa sin gång och VnderRätterne sin tillbörlige *respekt* och myndigheet"[4] hade bland andra Stiernhöök påpekat önskvärdheten av att ej "ifrån een *Resolution* eller opskofz dom, som icke hafwer *wim sententiae definitivæ* något wadh" måtte tillåtas.[5]

[1] Nehrman s. 136.

[2] Klagomålen över bristerna i rättegångsväsendet gällde under 1600-talet huvudsakligen oredan i förhållande mellan över- och underdomstolar (jfr ingressen till 1614 års rättegångsordinantia, Schmedeman s. 133 f.; jfr även Posse s. 35 f.). Det var också lösningen av instansordningsfrågorna, som utgjorde en av huvuduppgifterna för den år 1642 tillkallade lagberedningen (Wahlberg s. 33 f.). Att ännu på 1660-talet en tillfredsställande ordning ej vunnits framgår av ingressen till det betänkande och förslag, som av Stiernhöök m. fl. avgavs den $^{20}/_{12}$ 1665 (a. a. s. 211); här uttalas som ett önskemål, att "icke alla saker så *promiscue*, som offta skeer, in *Supcrioribus Instantijs admitteras* och vptages". Se även Bergendal s. 35 f.

[3] Jfr Nehrman s. 319.

[4] Wahlberg s. 211.

[5] a. a. s. 212.

Önskemålet beaktades i 1667 års sjölag,[1] och jämväl i 1695 års rättegångsstadga förbjöds vad mot "Interlocutorie Domar, så framt ther icke något är, som Parten til sielfwa hufwudsaken anten binder eller beswärar".[2] Emellertid synes den något svävande formuleringen betagit stadgandet den åsyftade effekten.[3] I utlåtandena över rättegångsstadgan möter man fortfarande klagomål över att parterna "illisteligen giöra inkast att få interlocutoriedommar, som kan appelleras emoth, att therigenom uthdraga tijden".[4] I syfte att förekomma dylika missbruk föreslog Abrahamsson,[5] att svarande, som förmenade sig icke vara skyldig att "swara till saken", borde åläggas dels att på en gång anföra alla invändningar, "hwarmedelst han will ettdera undgå eller upskiuta att swara", dels ock att "swara på sielfwa saken under det förbehåld, der de andra hans inwändningar intet skulle kunna honom derifrån frija".[6] Från annat håll[7] ifrågasattes, att domaren, när han såg att parterna genom anförande av invändningar ville bruka "illistighet", skulle "gienast afgiöra hufwudsaken effter den partens skähl, som them producerar". Denna reformlinje upptogs i kungl. brevet den 10 mars 1718 till hovrätterna angående Præliminaire-Processuelle och Wittnesmåls twisters afgiörande.[8]

---

[1] Skipmåhla Balk XIV Cap. 1 §, Schmedeman, s. 538.

[2] P. 24, a. a. s. 1425. Jfr häradshövding Clercks utlåtande (Förarbetena VII s. 558).

[3] I utlåtande (Förarbetena VII s. 641 f.) över 1695 års rättegångsstadga anföra borgmästare och råd i Gefle, att, ehuru appellation mot interlocutoriæresolutioner vore medgiven endast om parten bleve bunden eller besvärad till själva huvudsaken, "så weth man sällan hända, att när någon sådan interlocutoria skier, den icke något dependerar och rörer hufwudsaken, som ändoch är integra til dess sluth och uthslag."

[4] a. a. VII s. 636. Jfr s. 657 f. samt Abrahamssons uttalande, s. 623.

[5] a. a. VII s. 623.

[6] Genom en sådan anordning skulle eventualmaximen i viss omfattning genomföras i vårt rättegångsväsen. Uppslaget hade Abrahamsson måhända fått från Tyskland, där ju den s. k. gemeiner Prozess var byggd på eventualmaximen.

[7] Häradshövdingen Lars Stridzbergs utlåtande, Förarbetena VII s. 637.

[8] Årstrycket. I ingressen till detta brev anmärker K. M., huruledes han ogärna förnummit "Rättegångerne medelst præliminair-processual och wittnesmålstwister . . . . . mycket oförswarligen blifwa utdragne, så at trätosamma Parter dymedelst ofta i några år gå ifrån den ena domstolen till den andra och in til Wår Justitiae Revision, innan de alla blifwa ur wägen rögde, och Hufwudsaken kan komma at företagas, hwarigenom det påsyftade ändemålet om sakernas skyndesamma afgiörande, samt sielfwa rättwisans obehindrade skippande blir hindrat". Därför skulle varken i brott- eller tvistemål någon sålunda äga att draga en sak från den ena domstolen till den andra, utan sedan domaren meddelat utslag i invändningsfrågan, skulle parterna lämnas rådrum "innom twå dygn sig deröfwer at förklara, antingen de dermed äro nögde eller ej, hwilket i Protocollet antecknas bör, sedan fortfares likafult efter domarens gjorde slut med Hufwudsakens afgiörande". Även om parten överklagade, skulle således domstolen ändock meddela dom i huvudsaken.

Emellertid förstodo parter och sakförare att utnyttja även dessa ganska stränga bestämmelser för att föranleda uppskov. I ett Svea hovrätts brev till K. M. den $^{6}/_{4}$ 1725 (se Svenska Riksdagsakter 2 ser. II s. 451 f.) anföres sålunda, att hovrätten utav åtskilliga från häradsrätterna inkomna rättegångssaker hade inhämtat, "huruledes trätosamme parter offta uti instämde saker allenast att hindra deras ändteliga afgiörande formera sig

De skarpa medel, varmed man ville bekämpa ofoget, vittna om den allvarliga fara, som här hotade rättsskipningen. Man får ett intryck av en domarmaktens faktiska maktlöshet gentemot parters och sakförares tilltag. Denna oförmåga att upprätthålla processdisciplinen kan endast ha berott på att ledningen i rättegången glidit domstolen ur händerna.[1]

Snart nog måste det dock ha stått klart, att lagstiftningens maktspråk här var tämligen verkningslöst. Den minskade processledningen från domstolens sida och den därmed följande långsamheten i rättsskipningen var en produkt av rättegångsväsendets inre utveckling.[2] Utan en genomgripande omdaning av hela processystemet stod föga att vinna. För en sådan åtgärd var tiden dock ej mogen. Även på lagstiftarhåll synes man ganska tidigt ha börjat tvivla på effektiviteten av den dittills följda reformlinjen. Härom vittna i viss mån de försök, som gjordes att genom en enkel avkortning i instansordningen vinna större snabbhet i rättsskipningen.

Redan Abrahamsson föreslog i sitt utlåtande över 1695 års rättegångsstadga, att lagmans- och kämnersrätterna skulle indragas och målen direkt appelleras från härads- resp. rådstuvurätter till hovrätt.[3] Och Karl XII:s rättegångsreform 1718 gjorde ett försök att genom häradsrätternas indragning förkorta instansordningen.[4] Förändringen blev dock ej långvarig. På grund av det missnöje, reformen väckte, återställdes redan

---

preliminair- processuel- och wittnesmålsquestioner och, så snart de dommarens resolution derutinnan erhållit, begiära 2:ne dygns råderum att betänka sig, och effter samma tids förflytande samt i den händelsen tinget så länge ännu påstode, att hufvudsaken till afdömmande kunde företagas, upspinna de en annan ytterligare preliminaire question och dermed så länge fortfara, till dess tingstimman är förlupen, så att saken till annat ting måste upskiutas och ibland jämväl dommaren det ena tinget effter det andra ifrån hufvudsakens afdömmande på sådant sätt förhindras". Hovrätten föreslog därför, att en lagförklaring måtte givas av innehåll, att även under de tvenne dygnens rådrum "med hufvudsakens afgiörande straxt må och bör fortfaras, utan att först afvänta partens utlåtande, om han öfver den afsagde resolutionen vill betyga sitt missnöje". Rikets ständer gillade hovrättens förslag, och i skrivelse till Kungl. Maj:t den $^{4}/_{8}$ 1727 hemställdes om angivna lagförklaring. Förordning i ärendet utfärdades sedan den $^{12}/_{4}$ 1728 (Modée I s. 758 f.). Jfr även Svea Hovrätts brev den $^{8}/_{2}$ 1702 (Årstrycket).

[1] Om den bristande processdisciplinen vittnar ock ett uttalande av Göta hovrätt över adelns besvär vid 1664 års riksdag (Posse s. 237). Hovrättens ledamöter yttrade bl. a., att var och en, som bevistat ett häradsting nogsamt visste, att alla saker där agerades muntligen och det i sådan confusion, buller och oreda att en domare, som nogast medhunne att på så kort tid uppfatta huvudpunkterna av actionen, mycket mindre genast författa protokollen. — I Gustaf Westfeldts memorial vid 1731 års riksdag nämnes, att olägenheterna i rättegångsväsendet och framförallt långsamheten i rättsskipningen hade sin "uprinnelse af Trätogirige Parters onsko, och domarenas efterlåtenheet samt Processens widlöfftigheet." (Ur justitiedeputationens akter vid 1731 års riksdag. Bd 19 nr 8. R. A.).

[2] Ett liknande förlopp visar utvecklingen i Norge. Även där kämpar lagstiftningen förgäves mot det med den skriftliga förhandlingsformen och den minskade processledningen ofrånkomliga uppskovsväsendet. Hagerup I s. 59.

[3] Förarbetena VII s. 621 f.

[4] Posse s. 350 f.

året därpå den gamla ordningen.[1] Ett om än blygsamt praktiskt resultat har dock denna reformlinje efterlämnat, nämligen i kungl. förordningen den 2 augusti 1727 om Processens förkortande uti åtskilliga förefallande twistigheter och Rättegångs-mål.[2]

Den organisatoriska reformlinjen har emellertid även blivit praktiskt anlitad för att åt näringslivet bereda erforderlig snabbhet i rättsskipningen. Givetvis måste den långsamhet i processen, som under 1600-talets lopp började inrota sig vid underdomstolarna, på ett betänkligt sätt ha hotat kväva kreditlivet och därmed skada den uppblomstrande handeln och industrien. I ett Kungl. Patent om anslag til Giäldz betahlning, dagtecknat i Kalmar den 15 Augusti 1619,[3] klagas ock över den stora "orichtigheet medh betahlninger", som övades av dem, som drevo handel.[4] Belysande för det otillfredsställande sätt, varpå rättegångsväsendet redan vid denna måste ha funktionerat, är den uppgift, som i patentet lämnas, att konungen bleve besvärad och överlupen om "mane-bref (serdeles av köphandels personer ifrån alle orter i Rijket)". Det är konungens från äldre tider bestående rätt att på borgenärs ansökan förordna om exekution å klar och förfallen gäld, som här är i fråga.[5]

Den extraordinära möjlighet till snabb exekution, som detta förfarande erbjöd, nödgades således näringslivet anlita för att hålla kreditväsendet vid makt. Förordningen söker ej att genom en lämplig omgestaltning av rättegångsväsendet lägga dessa mål under de ordinarie domstolarnas värjo. Tvärtom hänvisas "Creditorerne" — som det vill synas under förutsättning, att skulden kunde med skriftliga bevis styrkas[6] — att hos lokal. administrativ myndighet, konungens ståthållare eller borgmästare och råd, söka exekution. Ur denna anordning har under 1600-talets lopp det

[1] Posse s. 351.

[2] Modée I s. 686. Enligt första punkten i denna förordning skulle, om under hovrättens prövning drogs ett mål, som underrätten endast delvis avgjort, målet i sin helhet — således även till den del, som det av underrätten ännu ej slutligen prövats — av hovrätten med parternas samtycke kunna upptagas till avdömande. Genom andra punkten gjordes samma princip tillämplig i förhållandet mellan lagmans- och häradsrätt, resp. rådstuvu- och kämnersrätt. En minskning i instansordningen hade även genom besvärsremediets utveckling vunnits vid klagan över häradsrätts uppskovsdom. Enligt 11 p. i 1695 års rättegångsstadga (Schmedeman, s. 1419) var nämligen hovrätten fullföljdsinstans för dessa. Jfr lagkommissionens betänkande 1693 (Förarbetena VII, s. 477) samt Bergendal s. 77 f. Även växel- och sjörättsmål gingo direkt från häradsrätt till hovrätt, se Trygger i NJA II, 1887. n:o 2 s. 6 f.

[3] Schmedeman s. 183 f.

[4] I patentet yttras vidare, att ej endast "Köphandels städer sigh öfwer andre åthskillige ståndzpersoner alltijdh om betalningers orichtigheet beklagar, uthan och sielfwe kiöpmännerne sijn emellan warda af hwar andre i så måtto mycket och offta bedragna, så at den ena den andra nästan intet tår betroo eller undsättia, där af och synes wilja följa, at Commercia som eljest nervi societatis civilis äre, där medh förtages och aldeles af wägen rymmes".

[5] Se härom Sjögren i TfR. 1901 s. 3 f.

[6] Jfr a. a. s. 17.

s. k. lagsökningsförfarandet utbildats. Ett bevis för den betydelse det erhöll, speciellt för näringslivet, utgör i viss mån det förhållande, att dess närmare reglering genom 1669 års exekutionsstadga till tiden sammanfaller med det ekonomiska uppsving, som på 1660-talet synes ha tagit sin början.[1]

Det förhållande, att de icke tvistiga skuldfordringsmålen sålunda avlyftes från domstolarna och överflyttades på andra statsorgan, torde icke ha blivit utan återverkan på domstolsrättsskipningen. Härigenom bortföll nämligen den press till större intensitet i domstolsarbetet, som dessa måls handläggning vid de allmänna domstolarna skulle ha medfört. I stället kom nu domstolsrättsskipningen att i huvudsak reserveras för de tvistiga målen.[2] Men dessa krävde ej den snabbhet och precision i handläggning och beslut som målen av det förra slaget. Då de för kreditväsendets upprätthållande angelägnaste målen sålunda gingo domstolarna förbi, blev åter näringslivet i det följande mindre känsligt för domstolsmekanismens gång, och domstolarna å sin sida kommo att till viss grad isoleras från den ekonomiska utvecklingen.

Försök gjordes ock att upprätta specialdomstolar för handel och industri, varigenom denna isolering blev än fullständigare. Redan 1619 års ovan omförmälda plakat förvisar slitande av vissa gäldstvister till hovrätten eller den "oprättade köphandels Compagnies censur". En ansats i samma riktning framträder i Kongl. Maj:ts Privilegier, gifne handtwerkshusen den 18 september 1668. I 27 punkten[3] uppdrages åt hantverkshusens "Directorer" att i vissa fall slita "the trätor och irringar, som innom Handtwerckshusen, emellan Interessenterne, Handtwärckarne, eller andra kunna opkomma". Hur hinderlig "formligh Process" ur affärslivets synpunkt ansågs vara, visa 1663 års privilegier för Landskrona, som "Handelen til fromma och befordran" möjliggjorde upprättande av ett slags förlikningsdomstol.[4]

---

[1] Emigrationsutredningens betänkande s. 47.

[2] Jfr Kongl. May:tz Påbud öfwer några ährender, som alla Rätter och Domstolar til Executioners främjande skola i ackt taga den $^{10}/_{7}$ 1669, i vars 4 punkt (Schmedeman, s. 591) yttras, att rättegångarna "allena til twifwelachtige måhls urskilning äro inrättade".

[3] Stiernman III s. 709 f.

[4] a. a. III s. 149 f. Denna domstol, som tänktes sammansatt av åtta eller tio köpmän, skulle en gång i veckan sammanträda under ordförandeskap av "Præsidenten öfwer Commercierne". Utan vidlyftighet skulle domstolen "erörtra och bijläggia" de tvistiga sakerna. Kunde parterna ej förenas, skulle de "förmedelst wanligh Process för ordinarie Justitien" utföra tvisten. — Ett annat sätt, varpå affärslivets krav på snabbhet i rättsskipningen i särskilda fall tillgodosågs, var genom anordnande av speciella fora. I 5 p. av förordn. d. $^{5}/_{7}$ 1661 om det nya Tiäru-Compagniet (a. a. III s. 47) stadgades sålunda, att "ther några irringar eller disputer emillan Compagniet och Städerne kan opwäxa", skulle kommerskollegium "sådant optaga och afhielpa". — När riksbanken i 1668 års riksdagsbeslut (Stiernman, Beslut II s. 1633) erhöll forum privilegiatum i Svea hovrätt så i fråga om käro- som svaromål, motiverades detta därmed, att "thet — — til Bankens vpkomst mycket länder thet han med en snar och forderlig Rättegång må blifwa hulpen".

När år 1727 frågan om inrättande av en särskild manufakturrätt för Alströms anläggningar i Alingsås var föremål för riksdagsbehandling, vitsordade ock Kammar-, Ekonomi- och Commerce-Deputationen behövligheten av en sådan specialjurisdiktion på det vissa "trätor och irringar", som vid de ordinarie domstolarna för mångahanda andra göromåls skull ej fort nog kunde avgöras, måtte utan tidsspillan regleras.[1]

Även ur en annan synpunkt kan kravet på särskilda domstolar för handel och industri vara ägnat att belysa processledningens utövning i praxis. Dessa domstolar tänktes nämligen delvis kunna utgöra ett surrogat för bagatelldomstolar. Sålunda framgår t. ex. av Landskronaprivilegierna, att den där ifrågasatta förlikningsanstalten förnämligast var avsedd för "ringa strider och irringar", som "widh commercierne" kunde yppas. Det behov av bagatelldomstolar, som här gör sig gällande, synes tyda på att rättegångsväsendet vid stadsdomstolarna redan på 1660-talet nått den vidlyftighet, att kravet på bagatellmålens snabba avgörande ej längre kunde vid de ordinarie domstolarna tillgodoses.[2]

Skulle man på grundval av den verkställda undersökningen våga ett totalomdöme om processledningens utövning i rättspraxis vid periodens slut, torde man kunna beteckna förfarandet såsom i stort sett karakteriserat av en ganska långt driven förhandlingsmaxim. Man bör dock härvid akta sig för en schablonmässig generalisering. Ty givetvis gestaltade sig rättspraxis mycket olika på skilda håll. Även vid 1700-talets början torde särskilt vid häradsrätterna mångenstädes en ganska kraftig processledning ha utövats. Abrahamsson kunde t. ex. vid 1734 års riksdag[3] karakterisera förfarandet vid häradsrätterna sålunda, att käranden där "korteligen föreställer speciem facti, tillijka med sitt påstående, och där swaranden sådant nekar, föreställes witnen och documen-

[1] Arnberg s. 88, jfr s. 33.

[2] Den redan vid mitten av 1600-talet vid underrätterna ganska långt drivna protokollsföringen och den begynnande övergången till ren skriftlighet måste ha alstrat behov av enklare och smidigare former för bagatellmålens behandling. Redan 1643 års lagförslag har sysslat med detta spörsmål. Där trodde man sig dock ännu inom den allmänna domstolsorganisationens ram kunna vinna nämnda syftemål. Sålunda skulle enligt 19 kap. 3 § av förslaget till Thingh Måla Rätt (Wahlberg, s. 124) stadgandena om stämning, uppskov, bevis och vittnesförhör, omröstande, doms författande "och annat mehr" granneligen hållas och iakttagas i de saker, som vore av vikt och något värde. Men i små och "föga innebärande saker" behövdes ej så stort "prångh och widlöfftigheet", utan de skulle strax med lag och dom avhjälpas. När tjugo år senare i privilegierna för Landskrona ett försök göres att utanför den bestående domstolsorganisationens ram sörja för bagatellmålens snabba handläggning, får man kanske häri se ett tecken till att utvecklingen nått så långt, att man ej längre trodde sig kunna vinna detta syfte enbart genom en reform av rättegångsförfarandet.

[3] Förarbetena VIII s. 217.

ter, som straxt examineras, och därpå dömmes".[1] Här möter man en koncentration i handläggningen, påminnande om den vid 1600-talets början rådande. Utan en kraftig processledning skulle en sådan koncentration med säkerhet ej ha varit möjlig att genomföra.

[1] Även vid de mindre rådhusrätterna torde förfarandet ännu vid samma tid flerstädes ha varit ganska snabbt. Vid genomgång av akter i Svea hovrätts arkiv för december månad 1720 har påträffats ett mål (Mehmer ./. Egeroth) angående en jordatvist. Stämning hade den $^{22}/_{2}$ 1720 uttagits vid Södertälje rådstuvurätt. Den $^{14}/_{3}$ förekom målet, varvid parterna "incaminerade widlyfftige skriffter och Documenter". Den 21 i samma månad avdömdes målet. I hovrätten avgjordes målet före årets slut.

## Domarens processledning enligt 1734 års lag. Teoriens och lagstiftningens ställning i tiden därefter.

Bland de försök till en rättegångsreform, som till tiden gingo före 1734 års lag, kan man i stort sett urskilja tvenne huvudriktningar. Målet var för båda i huvudsak detsamma. Man ville främja snabbheten i rättsskipningen. Den ena riktningen sökte nå detta mål genom en reform av domstolsförfarandet, den andra genom en reform av domstolsorganisationen. Den förra linjen representerades i huvudsak av 1695 års rättegångsstadga. Man sökte här att förenkla formerna för domstolsförfarandet genom att begränsa skriftligheten och i görligaste mån återställa den muntliga förhandlingsformen. Advokatväsendet skulle trängas tillbaka, parterna förmås att personligen inställa sig, och domstolen tvingas till en effektiv processledning. Därmed skulle uppskovsväsendet falla bort och snabbheten i rättsskipningen garanteras. Detta reformprogram åsyftade egentligen att återställa de former för domstolsförfarandet, som varit rådande vid 1600-talets början. Det var således ett försök att binda rättegångsväsendet vid ett utvecklingsstadium, som redan passerats. Ett sådant försök var dömt att misslyckas. Lagstiftningen hade ej stått oberörd av den ekonomiska och sociala utveckling, som under 1600-talets lopp försiggått. Även på rättegångsväsendet ställdes nu andra krav än vid århundradets början. Praxis hade försökt anpassa sig härefter. Visserligen hade det medfört missförhållanden, men dessa hävdes ej genom en ytlig reform av förfarandet. Utvecklingen krävde en mera genomgripande omdaning.

Att lagstiftningen ej stod främmande för behovet i denna riktning, därom vittna de organisatoriska reformförsöken — en avkortning av instansordningen och utbildning av specialdomstolar. Särskilt ansatserna i den senare riktningen visa ju, att man insett nödvändigheten av att lagstiftningens specialisering åtföljdes av en rättsskipningens specialisering.

Frågar man sig nu, till vilken av dessa båda reformlinjer 1734 års lag anslutit sig, måste svaret bli, att lagen måhända ej stått helt oberörd av den senare men dock i huvudsak följt den förra linjen. Förklaringen härtill ligger nära till hands. Lagkommissionen själv hade redan från början slagit in på denna väg. 1695 års rättegångsstadga var i huvudsak en produkt av kommissionens arbete. En jämförelse med 1734 års

lags rättegångsbalk visar ock, att här ifrågakommande bestämmelser i rättegångsstadgan till väsentlig del legat till grund för rättegångsbalkens stadganden.

Vad närmast avvägningen mellan muntlig och skriftlig förhandlingsform beträffar, bibehöll visserligen 1734 års lag det protokollariska systemet i huvudsak oförändrat. Ett verkligt förhandlingsprotokoll skulle föras.[1] Däremot gjorde lagen front emot tendensen att låta skriftväxlingen taga överhand vid första och andra instansdomstolarna. Enligt RB. 14: 1 skulle käromålen vid lant- och stadsdomstolarna "munteliga föreställas". Endast om "sakens wigt och widlyftighet, eller andra omständigheter" det fordrade, skulle det få ske skriftligen, men parterna skulle då i regel ej få inlägga mer än en skrift vardera.[2]

Tendensen att pressa parterna till personlig inställelse vann i 1734 års lag uttryck i RB. 15: 1. För tvistemålens del stadgades här, att part "må" genom laga ombudsman kära och svara. Partens personliga inställelse betraktades således från lagens ståndpunkt som det normala; att han fick låta sig företrädas av ombud var närmast ett lagens medgivande åt honom. I överensstämmelse med denna synpunkt ålades ock i fortsättningen av paragrafen huvudmannen att "för Rätta komma, när Domaren thet fordrar".

Vad sakförarinstitutionen angår må det ju synas, som om försöket att förmå parterna till personlig inställelse borde ha gjort en reform av advokatväsendet mindre påkallad. 1734 års förslag gjorde ändock ett försök i denna riktning, måhända ett bevis på att lagstiftaren ej helt vågat lita på effektiviteten av den förra reformlinjen. Fullmäktige skulle enligt förslaget vara "oberychtade, ärlige, redelige . . . män". De skulle därjämte vara lagfarna, ävensom av rätten, där saken dreves, vara godkända och ha fått "lof" att rättegångssaker driva.[3]

---

[1] RB. 14: 6.

[2] En modifikation i denna regel gjordes genom RB. 25: 13 för rådstuvurätt såsom första instansdomstol i de städer, där kämnersrätt fanns. Här ägde parterna i regel inlägga envar två skrifter, jfr RB. 25: 12 samt för kämnersrätt RB. 14: 2. Förarbetena till lagen utvisa, att i de tidigare förslagen åt skriftväxlingen givits betydligt större utrymme. Sålunda voro såväl 1717 som 1723 års förslag byggda på en principiellt skriftlig förhandlingsform. Undantag var dock stadgat för häradsrätt, där enligt 1717 års förslag (Cap. 6 § 1, Förarbetena V s. 429; jfr 1723 års förslags Cap. 14 § 1, a. a. VI s. 519) "sakerne för tidsens korthet, munteligen, eller allenast med en skrifft" kunde föreställas. Först i 1734 års förslag (Cap. 14 § 1, a. a. VI s. 552) har reaktionen mot skriftligheten brutit igenom. Lagen upptager i detta stycke oförändrat förslagets stadganden.

[3] § 2 Cap. 15 i 1734 års förslag var av följande lydelse: "The, som för andra måge tala och swara, skola wara oberychtade, ärlige, redelige och lagfarne män: ej bör några thertil brukas, som av rätten ej god känd är, och lof thertil fått: stånde doch parten fritt, at thes skyldeman, eller then, som i hans tienst är, til fulmächtig hafwa. Konungens betiente, som kronones upbörd ej hafwa, måge ock för sina wänner tala, när theras förmän thet tillåta, och the sin tienst thermed ej försumma, eller thet mot theras embetes plicht ej strider". (Förarbetena VI s. 555. Jfr § 9 samma kapitel.)

Från de båda sistnämnda kvalifikationerna gavs dock två undantag, dels kunde nämligen parten sända sin skyldeman eller "then i hans tjenst är", dels kunde ock "Konungens betiente, som kronones upbörd ej hafwa" föra talan för sina vänner, där deras förmän härtill givit sin tillåtelse och de därmed ej försummade sin tjänst eller det strede mot deras ämbetsplikt.[1]

De båda nyheterna i förevarande avseende — rättskunnighet och auktorisering — väckte emellertid vid 1734 års riksdag motstånd bl. a. från bondehåll.[2] Ordet "lagfarne" utbyttes därför mot "förståndige"; och kravet på auktorisering från domstolen begränsades till dem som allmänneligen brukades som rättegångsfullmäktige, varjämte det ställdes parten fritt att, förutom sin skyldeman och den som han hade i sin tjänst, även anlita "then — — han elliest hafwer förtroende til".[3] Då den, som av part förordnades, ju alltid måste tänkas åtnjuta hans förtroende, kunde i realiteten förordnandet meddelas vem som helst, blott han uppfyllde

[1] Som redan tidigare nämnts, gjorde sig Abrahamsson i sina anmärkningar vid 1734 års riksdag till tolk för den uppfattningen, att rättegångsreformen borde söka återuppliva den äldre svenska rättens muntliga, omedelbara förfarande. Det var givet, att med en sådan grundsyn på problemet ej lät sig förenas den auktoriserade ställning, som advokaterna enligt 1734 års förslag skulle intaga. I sin inlaga gav han ock uttryck åt denna sin tankegång. Han fann (Förarbetena VIII s. 221 f.) den föreslagna anordningen strida mot "den naturliga frijheten at få anförtroo sin saak åth wilken en will, wharaf ett monopolium för godkiände advocater existerar, de rättssökiande till gravation". I fortsättningen anför han: "Uthi forna tijder, då rättegånger blifwit munteligen förde, finner man ej mycket om advocater och fullmächtige. Men så snart sättet, att igenom skriftwäxlingar föra rättegånger, blifwit vid domstolarne utanifrån infördt, hafwa och advocater följt med, wharunder som domarens beqwämligheet och advocaters fördehl berodt, står den däraf tijmande omkåstnad ej att afböjas, med mindre at det gambla sättet at munteligen föra rättegånger åter införas, hwarom mitt till Justitiaedeputationen remitterade memorial förmäler. Skulle sådant eij bijfall finna, så är dock angeläget, at ej något monopolium eller skråå för advocater inrättas, uthan whar rättsökiande lämbnas frijheet at antaga den till fullmächtig, som han har bästa förtroende till, utan att wara bunden till någon av ordinarie advocater." Lagkommissionen genmälde helt lakoniskt, att §: en endast åsyftade "at utestänga oärlige, oförståndige och sådane advocater, som uphettssa enfaldigt folck til trätor" (a. a. VIII s. 225).

[2] Om de förhandlingar i riksdagen, som föregingo beslutet, upplyser protokollet från ståndernas gemensamma förhandlingar vid 1734 års riksdag: "Ständerne funno godt, at i början af thenne § ordet "lagfarne" går ut, och sättes i stället "förståndige". I öfrigit, som så wäl af åtskillige Ridderskapet och adelns ledamöter som ock av Bondeståndet påstods, at det måtte wara tillåtit wid domstohlarne bruka sine wänner, eller dem man hafwer förtroende til, för fulmächtige, och härutinnan eij wara bunden till advocater, på det desse eij måge lika som formera et skrå och blifwa alt för dyrlegde, warandes dessutan wid de förste instantierne enfaldigheten altid mindre skadelig än konster. Altså funno ständerne godt, det § således inrättas: i stället för "af rätten eij godkiänd är" sättes: "af domaren i orten eij godkiänd är": och näst orden "som i hans tienst är" tillägges: "eller han elliest hafwer förtroende til". Orden jämkas i Lagcommissionen". (Förarbetena VIII s. 127).

[3] Jfr. k. res. på allmogens besvär d. $^{17}/_{12}$ 1734 § 87 (Modée II s. 1185).

de allmänna fordringar på hederlighet och förståndighet, som lagen uppställde.[1] Därmed var faktiskt — trots att auktorisationskravet formellt kom att kvarstå — den princip med ett fast advokatstånd, från vilken förslaget utgått, sprängd. Och stadgandet i 9 § av samma kapitel, att den, som fått av rätten lov att rättegångssaker driva, skulle vara skyldig utan betalning hjälpa de fattiga för rätta, då domaren det pålade, kom i viss mån att hänga i luften.[2]

Om sålunda 1734 års förslag i fråga om sakförarinstitutionens ordnande gick längre än 1695 års rättegångsstadga, anslöt sig förslaget vad uppskovsväsendet beträffar närmare till denna förebild. Liksom 24. punkten i rättegångsstadgan innehöll ock RB. 24: 1 förbud emot onödiga uppskovsdomar. Endast där vissa omständigheter det oundgängligen krävde, skulle domaren få uppehålla sakens slut med uppskovsdom.

Vad den förut berörda organisatoriska reformlinjen beträffar, må anmärkas, att lagkommissionen säkerligen stod relativt främmande för densamma. Dessa reformförsök tillkommo på initiativ från annat håll, och, så vitt känt är, har ej heller lagkommissionen medverkat vid deras utformning. Någon anledning att syssla med frågan om upprättande av specialdomstolar hade 1734 års lagstiftare så mycket mindre, som speciallagstiftningen lämnades oberörd av kodifikationen.[3]

Den tankeriktning, ur vilken rättegångsbalken växte fram, låter förmoda, att enligt lagstiftarens avsikt en kraftig processledning skulle av domstolen utövas. Något direkt lagbud härom har — i motsats till vad som var fallet med 1695 års rättegångsstadga — visserligen ej i lagen influtit, såvida man ej hit vill räkna, att lagen terminologiskt betecknar dom-

[1] Nehrman II s. 167.

[2] Att förpliktelse för advokater att lämna fattiga rättshjälp redan före 1734 års lag ansetts bestå, synes framgå av Nehrmans yttrande s. 169. I sammanhang med det sagda kan det vara skäl att påminna om ett ganska originellt förslag till den s. k. fattigrättens ordnande, som återfinnes i ett utlåtande över 1695 års rättegångsstadga, avgivet av Iustitiaebetiente i Österbottn. Där sägs: "Offta händer det sig, att en förmögen bonde förskaffar sig en fullmächtig att agera emot en enfaldig och fattig af sitt stånd, dermed att fortfara i sin arghet och ruinera den andra, dy synes oförgripeligen uti så beskaffat måhl, att den förmögnare bör uthan procurators tillhielp sin sak personligen agera, då dommaren märker den andras enfaldighet och fattigdom, men twärtom der den fattige, som offta händer, är af arghet till trätor benägen att förolämpa sin förmögne nästa, då, enär dommaren sådant pröfwar, är eij obilligt, att den samma kan betiena sig af fullmächtig". (Förarbetena VII s. 573.) Tanken att tvinga parterna till personlig inställelse har ju i viss mån realiserats av den moderna österrikiska civilprocessen vid förfarandet inför de s. k. Gewerbegerichte.

[3] Enligt stadfästelseurkunden till 1734 års lag innehöll denna ej "thet, som til särskilt förordnade Domsäten hörer, eller hwad Oeconomie och Politie Förordningar angår, hwilka efter förefallande omständigheter finnas mera förändring wara underkastade".

stolens verksamhet under förhandlingen såsom "rannsakning" [1] och anger sanningens utletande såsom domarens uppgift.[2]

Det kunde synas, som skulle tanken på domarens utredningsansvar, konsekvent genomförd, bjuda att, ifall domaren underläte att härvid fullgöra sin plikt, en reaktion i någon form skulle inträda. Å andra sidan skulle i ett processystem, för vilket nämnda tanke vore främmande, en dylik reaktion ej kunna komma i fråga. Den ställning, lagstiftningen här valt, borde således utgöra prövostenen för om avsikten varit, att utredningsansvaret skulle fördelas mellan domstol och parter eller om de senare helt skulle bära detsamma. Legislativt skulle det givetvis ligga närmast till hands att låta tanken på en sådan reaktion framträda i form av en överdomstolen medgiven befogenhet att i fall av bristfällig utredning i underrätten dit ex officio återförvisa målet. En dylik befogenhet, vars användande under givna förutsättningar för domstolen tillika vore en plikt, kan dock, sedd ur denna synpunkt, jämväl uppfattas som ett uttryck för överdomstolens eget utredningsansvar. Återförvisningen får då ej i och för sig karaktären av någon reaktion mot underdomarens bristande pliktuppfyllelse utan framträder snarare som en form för processmaterialets komplettering i överrätten. Då nu lagen i förevarande avseende[3] ej meddelat några uttryckliga bestämmelser, kan ur den nu angivna synpunkten ingen ledning vinnas för bedömande av frågan, vilken ställning lagen intagit till spörsmålet om domstolens utredningsansvar.

Det kunde synas, som om förhållandena borde gestalta sig annorlunda, därest parterna betagits rätt att i överdomstolen framföra nytt processmaterial. Hyllade lagstiftningen i detta fall tanken på en underdomarens utredningsplikt, vore man frestad tro, att i händelse av försummelse härvidlag parterna undantagsvis borde medgivas jus novorum. En sådan anordning är dock ingen nödvändighet, för så vitt domstolens möjlighet att föranleda processmaterialets komplettering förblivit obeskuren. Gäller däremot begränsningen härvidlag även domstolen, bör lagstiftningen under angivna förutsättning undantagsvis tillåta en ny utredning i överrätten.

1734 års lag har endast för förfarandet hos konungen begränsat framläggandet av nytt bevismaterial. Enligt RB. 30: 11 skulle "hos Konungen . . . ej andre bewis läggas in, än the, som i Hof-Rätten, eller hos Underdomaren framtedda warit". Undantag var dock medgivet, därest de blivit "sedan fundna" eller vore "sådana, at the ej kunnat förr wid handen wara". Man kunde nu göra gällande, att just den omständigheten, att undantag här ej gjorts för det fall, att underdomaren brustit i sin utredningsplikt, vore ett eklatant bevis för att lagstiftningen ej utgått från någon dennes delaktighet i utredningsansvaret. Eljest

[1] Se t. ex. RB. 3: 3, 6: 1 m. fl., jfr Annerstedt s. 25 not 3.
[2] RB. 12: 3; 14: 9; 17: 30, 35.
[3] Skarstedt s. 2 f.

skulle ju ett bristfälligt fullgörande härutinnan drabba parten. Emellertid ger stadgandets förhistoria[1] vid handen, att avsikten här endast varit att begränsa parternas rätt att framlägga nytt bevismaterial. Domstolens befogenhet att i sådant syfte vara verksam har lämnats orubbad. Därmed har, även om lagstiftningen utgått från tanken på en domstolens utredningsplikt, anledning saknats att i berörda avseende stadga undantag.

Den ställning, 1734 års lag till hittills berörda spörsmål intagit, har således icke lämnat något positivt belägg för att utredningsansvaret tänkts fördelat mellan domstol och parter. I varje fall står dock så mycket klart, att lagstiftningen i nämnda avseenden icke valt en position, som direkt strider emot ett antagande i denna riktning.

En säkrare ledning synes däremot kunnas vinnas, om man undersöker det sätt, varpå lagen ställt domaren i utredningshänseende. Visserligen må det synas, som skulle de böter, vilka enligt RB. 12: 2 drabbade parterna vid deras förfallolösa utevaro vid rätta, allenast tjäna som ett processuellt ordningsstraff för den rätten visade sidovördnaden[2], helst även utebliven kärande skulle bötfällas, ehuru hans utevaro ej i utredningshänseende behövde vålla något hinder. Av de bötesbestämmelser, som för kämnersrätts del meddelades i RB. 14: 2 och genom stadgandet i RB. 25: 12[3] fingo motsvarande tillämpning på förfarandet vid rådstuvu-

[1] Såväl enligt 1717 års förslag (kap. 2 § 16, Förarbetena V s. 421) som enligt 1723 års förslag (kap. 10, Förarbetena VI s. 513) skulle för förfarandet hos konungen de stadgar, "som Konungen theröfwer särskilt författa låtit", lända till efterrättelse. Först 1734 års förslag (Förarbetena VI s. 583 f.) upptog i 30 kap. närmare föreskrifter härom. De tidigare stadgandena i ämnet innehållas bl. a. i Kongl. May:tz Placat angående Revision öfwer Justitiæ Sakerna den $^{28}/_{6}$ 1662 (Schmedeman s. 321 f.). Här återfinnes i sjunde punkten förebilden till RB. 30: 11. Denna punkt lyder: "Såsom bemelte Wår Revision intet annat är, än ett Examen Actorum prioris Instantiæ; Så skal ey heller wara tillåtit, andra Documenter inläggia, än dhe som i Hoffrätten, och dhe nedrige Instantier hafwa warit brukade, med mindre dhe nyligen äre upfundne, och man kan pröfwa dem wara af den beskaffenhet, at the tilförende icke hafwa kunnat warit wid handen". Uttrycket att det ej skulle vara "tillåtit" att inlägga andra dokumenter, syftar tydligen på parterna. Detta understrykes än ytterligare i ingressen till förordningen, som klagar över att K. M. besvärades med "nye Documenter och Skäl", som parterna "vthi de nedrige Instantierne, anten af arghet eller försummelse, hafwa förtegat". Härigenom bleve av "Wårt förundte Beneficio en ny instantiam". För övrigt kan anmärkas, att RB. 30: 11 gav parterna en i vissa avseenden vidsträcktare jus novorum än 1662 års författning. Förutsättningen för nya bevis företeende var här, att dessa "nyligen" vore "upfundne" *och* man kunde pröva "dem wara av den beskaffenhet, at the tilförende" icke hade kunnat vara vid handen. Försummelse fick således härvidlag ej ligga parten till last. RB. 30: 11 däremot formulerade förutsättningen alternativt: de nya bevisen skulle vara "sedan fundna" *eller* "sådana, at the ej kunnat förr wid handen wara".

[2] Jfr lagkommissionens svar på Abrahamssons anmärkning emot förslaget till RB. 14: 2 (Förarbetena VIII s. 221).

[3] Analoga föreskrifter funnos för hovrättsförfarandet i RB. 27: 2.

rätt, framgår emellertid, att lagstiftaren ej enbart låtit sig ledas av denna synpunkt. Här likställes nämligen i straffhänseende svarandens fullständiga uteblivande med det förhållande, att han kommit för rätten "oberedd" [1]. I detta fall kunde han dock knappast sägas i lika hög grad ha brustit i skyldig vördnad för domstolen. Sistnämnda straffbestämmelse tyder på att enligt lagstiftarens avsikt parterna ej hade fullgjort allt vad på dem berodde genom att enbart inställa sig vid rätten. De måste också ha ansetts skyldiga att medverka vid utredningsarbetet. Förpliktelsen härtill bestod ej direkt i förhållande till motparten; det var tvärtom en skyldighet emot domstolen. Denna ägde utdöma böterna utan avseende på om yrkande härom framställts från motpartens sida.[2] Bötfälld för sin utevaro kunde parten bliva ej endast, om han uteblev vid de egentliga rättegångstillfällena, utan även, om han underlät att inställa sig vid de s. k. muntliga förhören (RB. 14: 6). Förhöret var närmast tänkt såsom ett komplement till det skriftliga förfarandet. Det skulle anordnas, där parten så yrkade eller domaren själv funne det nödigt. Domaren hade sålunda beretts tillfälle att, även där skriftlig förhandlingsform kom till användning, sörja för utredningens fullständighet. Än klarare framstår denna domstolens självständiga befogenhet att tvinga parterna till deltagande i utredningsarbetet i stadgandet i RB. 14: 3. Innehölle någondera parten uppsåtligen de bevis, "som til ljus i saken tjena", skulle domaren äga bötfälla honom, "alt som Domaren pröfwar honom ther i brottslig wara". [3]

Det är givet, att de åberopade stadgandena ej endast kunna ha tillagt domaren en rätt att i angivet avseende vara verksam. Så snart anledning gavs, måste han tillika ansetts vara pliktig att göra bruk av den makt, lagstiftningen lagt i hans hand.

Av de anförda stadgandena har redan framgått, att domstolens inkvisitoriska verksamhet i första hand tänktes riktad mot parterna. Dessa skulle intvingas i utredningsarbetet. De skulle av domaren förhöras och voro vid äventyr av böter skyldiga att yppa sanningen. [4] Däremot synes

[1] Redan Nehrman (s. 150) ansåg, att stadgandena om böter för parts utevaro kunde "lämpas til them, som ey wilja swara, när the tilstädes äro".

[2] Jfr Skarstedt, Tvångsmedel I s. 161.

[3] I samband härmed må påpekas, att, när RB. 17: 5 gav domaren "wåld" att tvinga vittne till avläggande av vittnesmål genom vite eller fängelse, något partens yrkande ej stadgades som förutsättning härför. Så långt har man på sina håll i modern lagstiftning icke vågat gå. LRP. (§ 177) medger exempelvis väl rätten befogenhet att, om ett vederbörligen inkallat vittne utan laga förfall uteblir, ådöma honom böter, utan att yrkande härom framställts från parts sida. Men låta avhämta vittnet kan rätten i "borgerlige Sager" i regel endast efter "Partens Begæring". Vägrar ett inkalla tvittne "uden lovlig Grund" att svara eller avlägga ed, kan enligt § 189 i "borgerlige Sager" rätten endast på parts yrkande ådöma vittnet böter eller förordna om hans "Forvaring ved Politiets Foranstaltning". Jfr § 206. — LRT. (§ 203) ger däremot rätten makt att av eget initiativ men endast "under særlige omstaendigheter" låta hämta uteblivet vittne.

[4] RB. 14: 8 och 9.

lagen ej ha tänkt sig det inkvisitoriska momentet genomfört över hela linjen. Någon domstolens rätt eller plikt att ex officio inkalla vittnen eller införskaffa annan bevisning har lagen ej fastslagit. Tvärtom synes man ha utgått ifrån, att parterna på egen hand skulle förebringa bevisningen.[1] Här möter således samma grundsyn på spörsmålet om domarmaktens ställning, som tidigare påträffats hos Nehrman[2].

En närmare fixering av domstolens inkvisitoriska verksamhet har lagen ej lämnat. Emellertid torde tvekan knappast kunna råda därom, att domaren ansetts skyldig att lämna parten anvisningar i avseende å de rättsfakta, som av parten borde argumenteras och bevisas.[3] Till belysning av lagstiftarens tankar i detta avseende må här anföras den ursprungliga lydelsen av RB. 11: 1:

> "Wil man til annan kära; tå äger Dommaren gifwa skriftelig stemning: och nämne han ther i käranden och saken, så ock å hwad ort och dag then bör til swars komma, som stemd warder; kungjöre ock ther i, at om han ej kommer sjelf, eller thes laga ombud, skal saken äntå företagas och afgjöras".

Vid s. k. skriftlig stämning[4] enligt 1734 års lag skulle således domaren,[5] där stämningen gavs på grund av muntlig ansökan, i den skriftliga handling han upprättade angiva bl. a. *saken*. Givetvis måste domaren, när han således med ledning av sökandens uppgifter skulle sammanfatta

[1] RB. 17: 3, 5, 12, 20 m. fl., jfr Granfelt s. 95 f. Jfr JB. 14: 3 i dess lydelse enligt KF. den 18/4 1849.

[2] Ovan s. 9 f.

[3] Visserligen skall enligt RB. 14: 3 "käranden ... ehwar rättegången börjas, alla thes skjäl och bewis genast framte, och swaranden sammaledes", och väl skall käranden, där den skriftliga förhandlingsformen råder, enligt RB. 14: 5 föra i skriften in "hwad han påstår, med skjälen thertil", men avsikten med dessa stadganden torde ej ha varit att avstänga domstolen från befogenheten att i angivet avseende medverka. Jfr JB. 14: 1.

[4] Det må anmärkas, att vad som med gällande terminologi benämnes "muntlig stämning" (RB. 11: 6) enligt 1734 års lag hör under "skriftlig stämning". Muntlig stämning ägde enligt 1734 års lag rum, då själva stämningsdelgivningen ej skedde genom överlämnande av en skrift utan genom en stämningsmannens muntliga framställning (RB. 11: 2 "I ringa mål, ther ej twist är om jord eller hus, må then, som sökes munteliga stemmas ..") Denna stämningsform, en kvarleva från äldre tider, då detta var det reguljära sättet för stämningar, synes ännu i början av 1700-talet ha varit allmänt bruklig i smärre mål (se lagkommissionens protokoll den 6/3 1712, Förarbetena III s. 7 jfr ock s. 11); den upphävdes först genom KF. den 7/1 1830. Begreppet skriftlig stämning enligt 1734 års lag omfattade således alla de fall, där vid stämningsdelgivningen en skriftlig handling överlämnades, och den inrymde således såväl den muntliga som den skriftliga stämningen enligt modern terminologi. Jfr Livijn s. 37, 57 not 1.

[5] Att pronominet "han" i lagtexten ej åsyftade käranden utan domaren, framgår, förutom av ordställningen, även av formuleringen i 1723 års förslag, i vars 12 kap. 1 § motsvarande ställe hade följande lydelse: "Nu will man till annan kära: tå äger rätten gifwa skriftelig stämning, och nämpne käranden och saken, som han stämpnes före." (Förarbetena VI s. 514.)

"saken", ej endast ha varit anvisad att liksom på diktamen nedskriva vad parten anfört, utan det måste ha varit lagstiftarens avsikt, att domaren ej blott genom förfrågningar skulle söka komplettera brister i framställningen[1] utan ock hade att kläda det hela i en juridiskt riktig form.

Ett mera omedelbart uttryck för domarens skyldighet att i rättsligt hänseende lämna parten anvisningar möter i RB. 17: 13. Här ålägges domaren att, om parten ej förstår att emot ett från motsidan åberopat vittne anföra de jäv, till vilka han kunde hava skäl, själv fråga därefter. Visserligen syftar stadgandet ej direkt på fallet av bristfällig argumentation; såsom av förarbetena framgår, låg emellertid till grund för detsamma en tanke, som även kan motivera ett domarens ingripande i sistnämnda fall.[2]

Emot denna paragraf, som i 1734 års förslag var av samma lydelse som i gällande lag, riktade Abrahamsson vid riksdagen den anmärkning, att domaren lätt kunde förledas att föreställa vittnet några "interrogatoria criminosa et quæ turpitudinem respondentis continent".[3]

Härpå svarade lagkommissionen:

> "Man kan ej præsumera, at domaren så obeskedeligen skulle förfara, som här omröres, utan går § därpå ut, at när parten ej förstår, domaren frågar efter wittnes frägd, och andra jäf, som i 7 § omtalas, så at en enfaldig part således må af domaren hiälpas, på det förekommas må, at en orätwis dom genom partens enfaldighet eij fälles."[4]

[1] Vid en diskussion i lagkommissionen den 3/7 1712 beslöts i avseende å stämnings uttagande, att käranden därvid skulle "sielfwa målet omständeligen dommaren tillkienna gifwa, som detsamma således uti citationen införer". (Förarbetena III s. 35). Till jämförelse må åberopas bestämmelserna om stämnings utfärdande i 1637 års stadga för Stockholms rådstuvurätt (Lagerström I s. 62. Jfr Nehrman II s. 142. Jfr ock Livijn s. 67 f.).

[2] Annerstedt s. 32 betecknar RB. 17: 13 som ett undantagsstadgande. Av de refererade förarbetena synes snarare framgå, att det utgör ett uttryck för domarens principiella uppgift att under processens förhandlingsstadium i rättsligt hänseende lämna parterna erforderliga anvisningar, en princip, åt vilken 1734 års lagstiftare ej gav något abstrakt, teoretiskt uttryck utan vilken med lagens kasuistiska skrivsätt kommer att skymta fram just i en situation, sådan som den i förevarande paragraf tänkta, där eljest partens rättsokunnighet kunde lända honom till men.

[3] Förarbetena VIII s. 235.

[4] Förarbetena VIII s. 237. Det kunde synas, som skulle spörsmålet om domarens utredningsplikt jämväl tangeras av stadgandet i RB. 25: 21. Bland nullitetsgrunderna uppräknas här även rättens åtgärd att döma i huvudsaken, innan parten fått utslag över det, som han förut invänt och påmint. I första hand torde här ha åsyftats processuella invändningar av den natur, att, om invändningen bifölls, processen kom att avstanna. Det kan emellertid ifrågasättas, om ej under stadgandet skulle inbegripas även invändningar i sak, som parten framställt. Skulle denna tolkning vara riktig, vore domstolens skyldighet att för parten påpeka nödvändigheten av processmaterialets komplettering i viss mån erkänd. Ty det vore ju ett rättegångsfel, om domstolen dömde i huvudsaken utan att först genom utslag över partens olika sakinvändningar ha berett honom tillfälle att framställa andra invändningar. En sådan tolkning, vilken anmärkningsvärt nog godtogs av den s. k. förkortningskommissionen (se dess betänkande s. 92), synes emellertid bl. a. i betraktande av stadgandet

Lagstiftarens avsikt torde emellertid ha varit, att domarens inkvisitoriska verksamhet även kunde utövas genom föreläggande för parten att införskaffa visst bevismaterial. En sådan tanke synes ligga till grund för stadgandet i RB. 24: 1, att i uppskovsdom endera parten kunde påläggas att något fullgöra. Det framgår ej av ordalydelsen och torde ej heller ha varit avsett, att ett sådant åläggande enbart skulle kunna ske i det i RB. 16: 6 nämnda fall, då parten för att skaffa flera bevis yrkat uppskov. Vid en jämförelse med RB. 14: 3 synes snarare sannolikt, att domaren självständigt skulle äga att från parterna infordra bevismaterial. Domaren ägde ju att bötfälla en part, om han uppsåtligen höll inne bevis, som kunde tjäna till ljus i saken, och detta utan att, enligt vad ordalydelsen ger vid handen, vare sig beviset blivit av motparten åberopat eller straffpåföljden av honom påyrkats.[1]

Principen om domarens delaktighet i utredningsansvaret kommer självfallet att också sätta sin prägel på hans ställning under rättegångsförhandlingen. Han måste vara den ledande och bestämmande och parterna bli underkastade de dispositioner i avseende på förfarandets yttre gång, som han må finna ändamålsenliga. I lagen har detta vunnit uttryck i RB. 16: 6,[2] som, där endera parten söker uppskov i saken, lägger i domarens hand att pröva, om "skjäl til thet upskof" finnas.[3]

Även på en annan punkt kommer domstolens ledarställning till uttryck. Det sker, när lagen berör domarens uppgift i förlikningshänseende. Enligt RB. 20: 2 skall domaren, när saken är kommen för rätta och under "skjärskådan", *råda* parterna till förlikning, förutsatt att saken är sådan, "at thet tillåtas må". Lagens avsikt synes således ha varit, att domaren energiskt skall verka för en godvillig uppgörelse. Men endast en domstol, i

i RB. 16: 4, som allenast avser partens processuella invändningar, ej vara riktig. Den synes i allmänhet ej heller inom litteraturen ha vunnit några försvarare. Se Bergendal s. 126 f.

[1] Det kunde t. o. m. sättas i fråga, om ej tankegången i RB. 14: 3 skulle i sina konsekvenser leda till en domstolens rätt och plikt att i allmänhet ex officio införskaffa bevismaterial. Ty partens underlåtenhet att åberopa visst bevismaterial skulle eljest ha tillagts större rättslig relevans, när det råkade befinna sig i tredje mans hand än när det innehades av motparten. Med andra ord, i det förra men ej det senare fallet skulle partens passivitet ha tillagts förmåga att begränsa domstolens utredningsplikt.

[2] Jfr RB. 24: 1 samt 14: 6.

[3] Det låge nära till hands att antaga, att, om båda parterna förenades om uppskovsyrkande, domaren vore förpliktad bevilja uppskovet — lagen omnämner ju domarens avgöranderätt blott i det fall, att *endera* parten söker uppskov. Denna tolkning ger Nehrman (II s. 308, jfr 1:a uppl. s. 312) åt stadgandet. Emellertid borde i så fall den ena partens medgivande av motpartens uppskovsanhållan ha tillagts samma rättsliga relevans, och domstolen blivit bunden i sin prövningsrätt. Detta är dock strängt efter orden icke lagens ställning. Ty bland de skäl, som kunna motivera domstolens bifall till uppskovsyrkandet, har lagen ej tillagt ett medgivande från motsidan denna rättsliga relevans. Jfr ovan s. 10 n. 4. — Calonius anmärker i sina föreläsningar (s. 29), att konventionella uppskov, d. v. s. på parternas samfällda begäran "nekar Domaren sällan".

vars hand ledningen av processen ligger, kan äga den härför erforderliga initiativkraften och auktoriteten. I en rättegångsförhandling, som praktiskt taget bärs upp av partsinitiativet, måste domarens förlikningsverksamhet bli lamslagen.

Vad som anförts torde berättiga till det allmänna omdöme, att domarens och parternas inbördes ställning i utredningshänseende av 1734 års lag ej reglerats efter någon genomgående princip. Visserligen tänker sig lagen utredningsansvaret i stort sett fördelat mellan domstol och parter. När det gällt att närmare genomföra denna tanke, har emellertid lagstiftaren ej tillämpat några fasta grundsatser. Därför råder ock en viss oklarhet i fråga om stadgandenas innebörd, och osäkerhet vållas vid deras tolkning. Sett i sin historiska miljö, får ju förhållandet sin förklaring däri, att problemet om domstolens och parternas inbördes ställning ej förelåg i samma tillspetsade form då som nu. Den teoretiska motsättningen mellan förhandlings- och undersökningsmaximen var ännu okänd, och den materiella bevisningens idé hade ej ännu lyckats helt övervinna föreställningssätt, som hämtats från det formella bevissystemet.

Ett annat vittnesbörd om den oklarhet, som i berörda avseende präglar den samtida uppfattningen, lämnar ett förslag till upprättande av "förlijkningz Rätter", som vid 1734 års riksdag framkom.[1] Förslagsställaren, Jacob Jacobsson Åkerhielm, hemställde, att såväl i de större städerna som på landsbygden dylika anstalter skulle upprättas. De skulle bestå av ordförande och två bisittare och ha till uppgift att i de mål, som där förekommo, söka förlika parterna. Lyckades ej detta, skulle förlikningsrätten utreda målet, varvid vittnen under ed kunde avhöras. Rannsakningen skulle protokollföras och i protokollet jämväl intagas skriftliga bevis, för att "ransakningen oinskränckt och obehindrad, såsom wijd en Ordinarie dombstohl, så mycket möijeligen är må blifwa fullkomlig". I fråga om förlikningsanstaltens verksamhet för bevismaterialets införskaffande innehåller förslaget några dunkla bestämmelser. Visserligen skulle anstalten, om å ömse sidor alla "wittnen och skiähl" ej voro vid handen, kunna "med det skyndesammaste infordra de nödige bewijsen eller wittnenes instämmande". Men meningen synes ej ha varit, att anstalten ex officio skulle själv införskaffa bevisningen. I fortsättningen säges nämligen, att till sagda ändamåls ernående anstalten skulle hava "frijhet, att pålägga den äskande parten, första gången ett witje à 1 D:r S:mt, 2: dra gången 2 D:r S:mt och 3:die gången 3 D:r S:mt, at till en wiss efter lägligheten utsatt tijd sitt muntelige witne eller skriftelige Document och bewijs införskaffa". Bevisningens införskaffande tänktes således ske genom partens förmedling, ja man synes t. o. m. närmast ha haft det fall för

[1] Se Justitiedeputationens akter vid 1734 års riksdag, Band 27 a Akten nr 35. RA.

ögonen, att parten i fråga själv åberopat den skriftliga handlingen eller äskat vittnets hörande. Huruvida anstalten skulle äga makt att emot partens vilja framtvinga bevismaterial, har förslaget lämnat oavgjort.

När utredningen avslutats, skulle förlikningsanstalten avgiva ett "efter samwete Lag och förordningar samt bästa förstånd inrättat Votum". Om parterna ej ville nöjas häråt, skulle rannsakningen jämte detta votum tillställas vederbörande domstol, där det på "Comparationsdagen" i parternas närvaro skulle uppläsas. Om domstolen då skulle märka "någon felande omständighet utij ransakningen", skulle den av domstolen "rättas". Även här låter förslagsställaren, vad domstolsverksamheten beträffar, framskymta tanken på ett ingripande ex officio. Men någon närmare precisering vågar han ej. Han inskränker sig till att konstatera, att om utöver den verkställda rannsakningen "något nytt wittne el. omständighet tillkommo", domstolen allenast behövde protokollföra den härav föranledda förhandlingen. Emellertid pekar den allmänna tendens, som genomgår förslaget, oförtydbart i riktning mot en kraftig processledning.

I lagstiftningen torde ock samma tendens fortfarande varit förhärskande. Man synes kunna spåra den bl. a. i strävandena att lägga industrien under en sakkunnig specialjurisdiktion. Till väsentlig del torde visserligen anledningen härtill ha varit det allmänna önskemålet att genom en privilegierad ställning i rättsskipningshänseende gynna industrien. Näringslivets behov av snabb jurisdiktion kunde med den långsamhet, som utmärkte förfarandet vid de ordinarie domstolarna, ej tillgodoses. I själva det sätt varpå dessa specialdomstolar organiserades, röjer sig emellertid oförtydbart en strävan att frampressa en stark processledning.

Enligt Hall-Ordningen den 21 maj 1739[1] skulle för "alle Manufacturister uti Silke, Ull och Linne, som icke egentligen under Skrå-Ordningen böra begripas", upprättas s. k. hallrätter, vilka skulle bestå av en magistratsperson som ordförande och sex lekmän såsom bisittare, utsedda inom skilda grenar av näringslivet. Denna domstol skulle dels ha vissa administrativa funktioner, besiktning av fabriker, kontroll å tillverkningar och prissättning m. m., dels ock avdöma vissa civila och kriminella mål, som rörde manufakturierna. Redan det förhållande, att man sålunda sammanförde den judiciella och administrativa verksamheten, låter förmoda, att lagstiftaren ej ställt sig avvisande mot tanken på en kraftig processledning. Det snabba och energiska ingripande, som de administrativa uppgifterna krävde, kunde naturligen ej väntas bli utan återverkan på den judiciella verksamheten. Även denna måste komma att präglas av större handlingskraft. Men än vidare tyder nämnda kombination även därpå, att lagstiftaren velat just hos domstolen garantera

[1] Modée II s. 1496 f. Jfr Textil- och beklädnadsindustrien s. 113.

förefintligheten av den sakkunskap, som för behandling av dessa specialmål var erforderlig. Lagstiftarens avsikt härmed torde emellertid ej blott ha varit att tillförsäkra domstolen den för själva målets avgörande behövliga sakkunskapen. Denna hade ju även vid en icke fackkunnig domstol kunnat vinnas genom sakkunnigas hörande under förhandlingen. Då lagstiftaren i stället fordrat något mera, fordrat, att domstolen redan på förhand och vid själva handläggningen skulle vara i besittning av den erforderliga sakkunskapen, synes detta tyda på att avsikten varit, att denna sakkunskap skulle komma till användning redan under processens förhandlingsstadium. Med andra ord, specialkunskapen skulle för domaren möjliggöra en effektiv processledning.[1]

Det sätt, varpå förfarandet vid hallrätterna var ordnat, belyser än ytterligare lagstiftarens intentioner i detta hänseende. Enligt art. 1 p. 7 i hallordningen skulle målen vid hallrätterna "summario processu uptagas och afgiöras, straxt då parterna förekomma, och sedan de i saken munteligen hörde blifwit, samt domen eller utslaget på lika sätt afkunnas, och allenast med korta ord i protokollet anteknas".[2] Den koncentration i förfarandet, som här åsyftades, skulle emellertid enligt lagstiftarens avsikt ej åstadkommas genom att målet av parterna i berett skick underställdes domstolens prövning. För detta hade krävts, att man sörjt för en behövlig förstärkning å partssidan. Ingressen till ifrågavarande punkt stadgar tvärtom, att "til widlöftig Rättegångs undwikande" hallrätten ej skulle "tillåta Advocater och Fullmäcktige, i mindre mål folket emellan", såframt det ej "för särdeles omständigheter skull" prövades nödvändigt. Men då lagstiftaren sålunda, just i de mål, för vilkas utförande särskild sakkunskap var av nöden, i princip ställde parten hjälplös inför domaren och å andra sidan sörjde för att hos denne erforderlig sakkunskap var förhanden, kan någon annan tanke ej gärna ha legat bakom, än att domaren skulle hjälpa parten och sörja för utredningens fullständighet. Genom utövande av en effektiv processledning skulle således den åtrådda koncentrationen i förfarandet ernås.[3]

[1] Jfr. nedan s. 87 not 2.

[2] Modée II s. 1498.

[3] Tendensen att vid bagatellmålen utränga advokaterna och ställa domaren i omedelbar kontakt med parterna kommer även till uttryck i ett Project til en förnyad och förbättrad Stadga och Förordning om Legofolk och Tienstehion från 1752. I art. VII § 16 säges: "Och aldenstund jemwäl högstangelägit är, at alla mål wid Domstolarne, ej mindre än hos Befallningshafwande, som röra tienstefolks förbrytelser, måge med all skyndsamhet afhielpas, de brottslige til straff och warning; Men sådant likwäl mycket hindras, genom åtskilliga widlöftige omgångars upfinnande; fördenskul har Kongl. Maj:t welat stadga och förordna, det alle Advocater eller Fullmäktige förbiudas, wid Tiugu Daler S:mts plikt samt Sex års Krigstienst, at låta bruka och sig på något sätt inblanda wid domstolarne eller hos Befallningshafwanderne uti några sådana mål, som der giöras anhängige emellan husbonde och tienstehion, och icke angå annat än ordningen uti huslefnaden, då tienstehion sielf i slika ärender swara må." (Modée V s. 3424).

Att ännu på mitten av 1700-talet den härskande uppfattningen om domarmaktens ställning gick i samma riktning, visar ett uttalande av den s. k. förkortningskommissionen.[1] I en till dess betänkande fogad bilaga

[1] Rörande den s. k. förkortningskommissionens tillkomst och verksamhet må följande anmärkas. Redan vid 1743 års riksdag hade riksens ständer på grund av budgetsvårigheter i en skrivelse, daterad den $^{12}/_{9}$ 1743 (Riksens Ständers Bref 1742—1743, Civile Ärender, nr 86 RA.) hos K. M. hemställt, att till statsverkets upphjälpande "de personelle och utgifts-Staterne måtte oumgängeligen redresseras och jämkas emot Rikets inkomst, och Staten efter hand inrättas effter Rikets högsta nödvändighet, til des angelägnaste betiäning". I sådant syfte påyrkades särskilt, "at i et noga öfwerwägande måtte tagas, huruledes then, emot förra tider och allmänt öfligit sätt i andra länder här inritade stora widlöfftigheten wid alla Sysslor och beställningar kunde stå at förkortas". I anledning av denna ständernas skrivelse befallde K. M. genom brev den $^{3}/_{11}$ 1743 vederbörande kollegier och ämbetsmän att inkomma med underdåniga förslag, "huruledes then ... inritade stora widlyfftigheten wid alla Sysslor och beställningar kunde stå att förkortas". (Inrikes Civil Expedit:s Registratur för År 1743, RA.)

Vid 1746—47 års riksdag var frågan åter föremål för behandling, och sekreta utskottet konstaterade i brev till K. M. den $^{12}/_{12}$ 1747 (nr 122), att något resultat av utredningen ännu ej nåtts, enär dels "alle wederbörande ej ännu inkommit med sine underdånige yttrande therom", dels ock "andre Rikswårdande Ärender warit" K. M "hinderlige, at kunna sig til skiärskådande et så widlöfftigt wärck företaga". — För att emellertid något skulle åtgöras i saken, föreslog utskottet, att en deputation på tolv eller tretton personer borde förordnas, som skulle "företaga sig thet ena Wärkets Stat effter thet andra, och thärwid ... noga undersöka: först: huru then nu warande stora widlöfftigheten i skrifwande och alle Sysslors bestridande" kunde undvikas, och därpå "efter noga beprôfwande föreslå the ändringar och indragningar i Embeten och Betieningen, som nödige prôfwas kunde" ... Förslag i saken skulle deputationen ha utarbetat till följande riksdag (Riksens Ständers Secreta Utskotts Bref 1746—1747 Civile Ärender II, RA.). I anledning härav utsåg K. M. en s. k. "Förkortnings Commission" på tretton ledamöter, för vilka konstitutorial utfärdades den $^{23}/_{1}$ 1750. (Inrikes Civil Expedit:s Registratur för År 1750 s. 55, RA.). Angående de förberedande arbetena för ledamöternas utseende finnas upplysningar i Kanslikollegii protokoll den $^{10}/_{11}$ 1749 s. 793 f.,; jfr ett k. brev till kanslikollegium den $^{17}/_{11}$ 1749 uti Inrikes Civil Expedit:s Registratur för år 1749 ävensom i rådsprotokollet uti Inrikes Civile Ärender den $^{23}/_{1}$ 1750 s. 91 f. RA.). I konstitutorialen formulerades kommissionens uppgift i enlighet med sekreta utskottets hemställan. Den första uppsättningen ledamöter bestod av hovkansleren greve H. Gyllenborg, överintendenten C. Hårleman, kanslirådet A. A. von Stiernman, vice presidenten G. Ruth, krigsrådet greve A. Mörner, borgmästaren T. Plomgren, kammarrådet S. Ehrenkrona, ceremonimästaren baron G. Palmfelt, assessorerna G. Bonde och J. Robeck. överdirektören J. Faggot, slottsfogden L. Holmer samt sekreteraren D. Lundmark. Kommissionen tycks omedelbart ha begynt sitt arbete med införskaffande av upplysningar från skilda håll. Bl. a. utfärdades en publikation den $^{3}/_{4}$ 1750 (årstrycket), med uppmaning till envar, "som uti thet ena eller andra wärket kan äga någon insikt och förfarenhet", att "aflemna thes tankar och förslag" om vad som till "syslornas förkårtande och skyndsamma afgörande" kunde bidraga. Redan 1751 avlämnade kommissionen till K. M. ett "Project til Hämmande af widlyftighet i Utsöknings och Rättegångsmål", vilket sedan i överarbetat skick utkom från trycket 1755. Den $^{6}/_{5}$ 1752 avgavs ett förslag till förkortningar vid Ammiralitetet (i akten Förkortningskommissionen 1750—56, RA.). I samma akt finnes även ett utkast till "Tankar om Sysslornas förkårtning i skrifwande" samt ett 1754 tryckt "Project Til Mera Korthets och Redighets winnande i Kronans Räkenskaper och Kammar-Werk", där för enkelhetens skull en förening av jordeboks- och mantalsräntorna föreslås. (Jfr Malmström, Sveriges politiska historia från konung Karl XII:s död till statshvälfningen 1772, 2:a uppl. III, Stockholm 1897, s. 236 o. 399). Sedan förstnämnda projekt befordrats till trycket, synes kommissionens arbete ha upphört.

om "Advocater och Procuratorer" yttras [1], att "Domaren, ehwad fullmächtig brukas eller ej, likafullt ab officio bör utleta sanning". Att detta ej blott var ett talesätt, utan att man verkligen hyste den tanken, att hos domstolen låge en medansvarighet för utredningen, framgår bl. a. därav, att kommissionen under nullitetsgrunden i RB 25: 21 — att "Rätten dömdt i hufwudsaken, innan parten fått utslag öfwer thet, som han förut inwändt och påmint" — även inordnar domstolens underlåtenhet att meddela särskilt beslut på materiella invändningar. Kommissionen synes således ha varit av den meningen, att domstolen genom beslut under handläggningens lopp var skyldig att för parten påpeka nödvändigheten av processmaterialets komplettering. [2]

De strävanden att stärka domarmaktens ställning, som sålunda voro rådande inom lagstiftningen, torde, för att till sin innebörd rätt förstås, böra ses mot bakgrunden av den allmänna samhällsuppfattning, som behärskar tiden och som kom till uttryck i merkantilismens ekonomiska system. Tanken på domarmaktens ledande ställning i förhållande till parterna var i viss mån ett uttryck för den allmänna tanken på statsmaktens reglerande ingripande i samhällslivet.[3] Man frestas då lätt till den förmodan, att den förändring, som i nämnda åskådningssätt gjorde sig gällande under senare delen av 1700-talet [4] och som förberedde individualismens och i samband därmed den ekonomiska liberalismens seger under följande århundrade, ej varit utan återverkan på den allmänna uppfattningen om domarmaktens ställning och uppgifter. Denna förmodan bekräftas ock i någon mån av det förhållande, att från slutet av 1700-talet några mera energiska försök att i lagstiftningsväg verka för en kraftig processledning ej äro kända, och detta oaktat processledningen i praxis nog icke undergått någon förstärkning efter 1734 års lag. Nämnda förhållande kan ock i så måtto synas

[1] S. 138.

[2] Bergendal s. 126 f. Förkortningskommissionen s. 92, jfr s. 88. Jfr ovan s. 56 not 4. Ett karakteristiskt uttryck för den oklarhet rörande domarens processledning, som utmärker den samtida uppfattningen, erbjuder ett kungligt brev den 12 juli 1750 "til samteliga Hof- och Öfwer-Rätterna angående munteliga förhör "(Jusleen, s. 253). Visserligen inskärpes här, att en "merkelig" skillnad rådde mellan rättegången i tvistemål och brottmål, i det att vid den förra "thet til större delen ankommer på the skäl och omständigheter, som af parterna sjelfwa företes", medan i brottmålsprocessen fråga vore om "undersökning". En begränsning i domarverksamheten, motsvarande den med den stränga förhandlingsmaximen åsyftade, torde dock ej med uttalandet i dess förra del ha avsetts. Ty i fortsättningen begagnas uttalandet endast för att motivera, att i tvistemål ej en liten minoritet i hovrätten — två av sju ledamöter — skulle få framtvinga muntligt förhör med ty åtföljande uppskov. Om däremot flera ledamöter än två funne "thet wara nödigt, at någon person höras borde, eller document uptes, eller at vidare uplysning i någon omständighet äskas, och the fleste theruti kunde wara af annan tanka, tå bör then uplysning, som således åstundas, blifwa infordrad".

[3] Jfr Petander s. 11 f.

[4] Jfr Stavenow s. 82 f., 112 f., Petander s. 186 f., N T. 1870 s. 2 samt Arnberg s. 170, 206, 236.

märkligt, som det visar, hur ringa inflytande den svenska rättsuppfattningen torde ha rönt av den revolutionerande omdaning, som det preussiska rättegångsväsendet under de sista årtiondena av 1700-talet genomgick.[1] Det radikala sätt, varpå undersökningsmaximen genom den s. k. Allgemeine Gerichtsordnung (AGO.) blev genomförd, torde dock ha verkat föga tilltalande för dåtida svensk rättsuppfattning. Måhända har det varit kännedomen om dessa utländska reformförsök, måhända är det ock blott ett fasthållande vid den tidigare rådande uppfattningen, som föranlett Calonius att kraftigt hävda betydelsen av domarens processledande verksamhet. I sina föreläsningar om civilprocessen yttrar han exempelvis på tal om stämning, att, då citationer begäras muntligen, "domaren, såsom en hederlig man" borde söka utleta stämningssökandens rätta mening och därefter lämpa stämningen.[2]

Särskilt inskärper Calonius i likhet med Abrahamsson och Nehrman domarens förpliktelse att hjälpa den rättsokunnige till rätta. Vid ett muntligt käromål borde domaren "hjelpa de enfaldiga, som ej kunna föreställa saken i ordning, och fråga sig före om omständigheterna vid deras käromål."[3] Skulle en okunnig och enfaldig part låta överrumpla sig av kärandens resonnement och medgiva käromålets riktighet tvärtemot sin egen rätt, borde en billig och rättvis domare likväl döma till hans fördel i saken. Detta vore även meningen med det gamla ordspråket: "Domaren är den blindes öga och den haltes fot."[4] Beträffande domarens rätt att införskaffa bevismaterial synes däremot Calonius ha intagit en mera reserverad hållning. Belysande för hans uppfattning i detta stycke är ett hans votum i Högsta domstolen i ett mål, som den 4 november 1794 där avgjordes.[5] Underrätten och hovrätten hade i fråga om en del av målet underlåtit att för utrednings vinnande som vittne inkalla en person, vilken visserligen icke var som sådant åberopad men dock i akterna fanns nämnd. Calonius yttrade, att uti den omständighet, som vore i målet tvistig, upplysning efter all sannolikhet bort genom ifrågavarande persons hörande kunnat vinnas. Men ej mindre rådstuvurätten än hovrätten hade "uti detta kronans rätt rörande mål, oaktadt att någon påminnelse derom af kronans ombud icke gjordes, bordt vara sorgfällige, att utleta sanningen så långt det kunnat blifva möjligt, och anledningar till dess utrönande sig företeddo, men de likväl en sådan sig åliggande skyldighet åsidosatt och förbigått", att låta personen i fråga "till sin berättelses afgifvande i målet inkalla". Med stöd av vad som anförts tillstyrkte Calonius, att rådstuvurättens och hovrättens i denna del givna och på en "synbarligen otillräcklig undersökning

[1] Se härom den utförliga framställningen hos Grenander s. 63 f., jfr ovan s. 3.
[2] Calonius, Föreläsningar s. 10 f.
[3] a. a. s. 37.
[4] a. a. s. 47.
[5] Calonius III s. 392 f.

grundade domar" i nåder måtte upphävas och saken i denna del återförvisas till underrätten.

Till stöd för domstolarnas skyldighet att ex officio införskaffa bevismaterial åberopar således Calonius det förhållande, att målet rörde *kronans* rätt. Det synes framgå av uttalandet, att, om endast enskild rätt varit i fråga, någon sådan skyldighet ej kunnat åläggas domstolarna.

Ett uttalande, i vilket en liknande tankegång vinner uttryck, återfinnes i Vasa hovrätts universal den 26 augusti 1803 angående rättegångsärendenas skyndsamma avhjälpande.[1] Enligt hovrättens uppfattning borde domaren, när parterna voro okunniga om rättegångssättet, "efter ägande tillfälle och anledning genast och noga efterfråga saken, låta namngifwa witnen och andre som skola höras, skyndsamt widtaga de författningar, som fordras" samt vaka över verkställigheten av vad han beslutat. Även här tänktes domarens rannsakande verksamhet närmast ha till syfte att av parterna utforska sanningen. Någon rätt eller plikt för domaren att ex officio inkalla vittnen eller införskaffa annan bevisning sättes ej i fråga.

---

Den individualistiska tankeriktning, som med utgångspunkt från den franska upplysningsfilosofien efter hand trängde allt vidare, torde i viss mån ha förberett en omsvängning i den allmänna uppfattningen rörande domarkallets uppgifter. De ovan återgivna uttalandena visa likväl, att bland ledande juristkretsar ännu vid 1800-talets början tanken på ett domstolens utredningsansvar fortlevde, låt vara att underdomarna, såsom i ett annat sammanhang närmare skall utredas, alltmera upphört att i praktiken omsätta denna tanke. Det kan därför synas ovisst, huruvida den princip om parternas ensamansvar för processutredningen, på vilken lagkommittén byggde sitt 1822 avgivna förslag till rättegångsbalk, verkligen uppbars av en mera allmän opinion bland samtidens jurister. Själv har lagkommittén icke i förslagets motiv givit till känna, huruvida det närmast var den i rättspraxis tillämpade uppfattningen om domarmaktens ställning, som kommittén avsåg att lagfästa, eller om kommittén vid genomförande av förhandlingsmaximens idé fullföljt det mera teoretiska syftemålet att bringa processlagstiftningen i samklang med den rådande samhällsuppfattningen. Möjligt är ju ock, att båda dessa synpunkter varit för kommittén avgörande.

Redan i motiven till 1822 års förslag[2] har lagkommittén som domarens egentliga funktion angivit att "skipa lag och rätt" emellan parterna. Ett än expressivare uttryck har samma tankegång vunnit i kommitténs den 29 december 1825 avgivna förslag till notariatsinrättning på landet, där kommittén yttrar: "Domarens kall är, att ordna sakernas gång, höra

[1] Vasa Hovrätts Universal I s. 254 f.

[2] Lagkommittén 1822 s. 10.

parterna, inhemta deras skäl och pröfwa deras twister."[1] Det var således en övervägande passiv roll, som var tilltänkt domaren. Den formella processledningen skulle vara honom anförtrodd. någon materiell processledning hade han ej att utöva. Utredningsansvaret skulle helt vila på parterna.

Särskilt på en punkt måste den rådande domstolsorganisationen komma att kollidera med dessa tankebanor — det var i fråga om specialjurisdiktionen. Denna uppbars ju till en del av den tanken, att domaren under rättegångsförhandlingen skulle vara i besittning av den för målets bedömande erforderliga sakkunskapen för att dymedels bli i tillfälle att verksamt gripa in i utredningsarbetets gång. För en domare däremot, som i huvudsak skulle se sin uppgift begränsad till att emottaga parternas framställningar, var den egna sakkunskapen ej behövlig. Vad han i detta avseende för målets avgörande hade av nöden kunde under parternas medverkan bättre och säkrare tillföras honom under förhandlingens lopp.

Det förtjänar emellertid att anmärkas, att frågan om begränsningen av specialjurisdiktionen ursprungligen bragtes på tal ur helt andra synpunkter än den här berörda. Närmast gällde det överflyttande av styrelseverkens domsrätt till de ordinarie domstolarna. Förslag härom framlades av ett vid 1817—18 års riksdag tillsatt särskilt utskott, som den 6 maj 1818 avgav ett betänkande angående grunderna för en allmän reglering av Statens Embeten och Tjenster.[2] Förslaget utgick ifrån en omläggning av den centrala förvaltningen efter ministerstyrelsens principer. En konsekvens av en sådan organisation blev överlämnandet av styrelseverkens domsrätt till de ordinarie domstolarna, genom vilken åtgärd man även hoppades, att den "enhet, som borde råda i den egentliga Lagskipningen", skulle vinnas.[3] Som synes har tanken på domarmaktens passiva ställning alldeles icke framdrivit kravet på rättsfrågornas skiljande från de administrativa verken. Skulle man vilja spåra några specifikt teoretiska inslag i diskussionen, ha dessa nog snarast anknutits till den Montesqieu'ska tanken på statsmaktens tredelning.[4]

I anledning av berörda utskottsbetänkande avgåvo den 6 april 1820 lagkommittén samt de för styrelseverkens reglering och de ekonomiska författningarnas överseende förordnade kommitterade efter av Kungl. Maj:t lämnat uppdrag ett betänkande rörande rättsfrågors skiljande från de administrativa verken.[5] Det är först i detta betänkande, som den

[1] Lagkommittén 1826. Bih. 2 s. 1.

[2] 1817—18 års riksdags handl. Bih. Saml. 8 s. 655 f.

[3] a. a. s. 662.

[4] Spår av en sådan tankegång framträder till exempel i en av professor E. Z. Munck af Rosenschöld avgiven P. M., daterad den 13/4 1818. (1817 års riksdags handl. Bih. Saml. 8. s. 697 f.). Här påyrkades bl. a., att all domsrätt måtte skiljas ifrån de till exekutiva styrelsen hörande ämbetsverken. Jfr 1820 års betänkande rörande Rättsfrågors skiljande från de Administrativa Werken s. 1.

[5] Tryckt i Stockholm 1823.

förut anmärkta synpunkten om domarmaktens ställning i någon mån beröres. Sålunda framhölls i betänkandet,[1] att i åtskilliga mål, i synnerhet bland dem, som rörde bergshanteringen, upplysningar ofta vore nödiga, för vilkas meddelande specialkunskaper erfordrades. Men ett sådant förhållande krävde endast, att upplysningarna, innan domen fälldes, inhämtades från de ämbetsmän, som ägde de i dessa ämnen nödiga insikter. Ett vore att samla alla erforderliga skäl och bevis för sakens prövning, ett annat att avdöma själva saken, sedan bevisningen i alla avseenden vore fullbordad. Emot dessa synpunkter gjordes dock gällande, att en viss befruktande växelverkan vore rådande mellan ämbetsmannens avgörande av förvaltnings- och rättsfrågor. Även rättsfrågornas avgörande i ekonomiska angelägenheter krävde "en faderlig bemedling och jemnkning" och borde ej underkastas den oböjliga juridiska formen.[2] Här möter man således fortfarande en den stränga förhandlingsmaximen främmande uppfattning om domarmaktens ställning.

Den diskussion, som sålunda fördes i här berörda fråga, ger i viss mån intryck av att förhandlingsmaximens grundsatser knappast ännu vunnit insteg i det allmänna tänkesättet. Först i lagkommitténs 1822 avgivna förslag till rättegångsbalk togs frågan om specialdomstolarnas indragning upp ur denna principiella synpunkt. Därför ifrågasattes ock här en mera omfattande indragning, än som dittills varit påtänkt. Sålunda skulle icke endast den administrativa domsrätten upphöra, utan även alla specialdomstolar i första instans avskaffas och deras verksamhet överflyttas till de ordinarie domstolarna. Kommittén upptog invändningen om nödvändigheten av domstolens specialkunskaper till utförligt bemötande och avfärdade den med en motivering, som tydligt visar, att kommittén helt byggde på förhandlingsmaximens grundsatser. Invändningen i fråga ansåg kommittén bero därpå, att "man förblandat det, som hörer till bewisningen, med det, som hörer till domsåtgerden".[3] Även om hos de ordinarie domstolarna förhandenvaron av specialkunskaper ej kunde förutsättas, följde därav icke, att varje sak ej skulle bliva tillräckligt upplyst och utredd för att med rättvisa avdömas. Det vore nämligen *parternas* sak att å ömse sidor bringa bevisningen till den fullständighet, som deras rätt krävde; dit vore även att hänföra inhämtandet av de upplysningar, som kunde vara av nöden från sakkunniga män. Deras utlåtande vore egentligen icke annat än ett vittnesbörd i saken. Domarens plikt i detta avseende vore blott att sätta parterna i tillfälle att ernå slika upplysningar, om de ej utan hans mellankomst kunde vinnas. Sedan bevisningen på detta sätt blivit fulländad, "inträder Domarens slutliga åtgerd, att, på grund af alla upplysningar och omständigheter, som förekommit, slita twisten parterna emellan." Hans funktion bleve då vad den borde vara: "att skipa lag och rätt".

[1] s. 18.

[2] 1823 års riksdags handl. Bih. Saml. 11 s. 43.

[3] Lagkommittén 1822, motiver s. 9 f.

Den misstro mot ingripande från domarens sida, som här spåras, bildar ett karakteristiskt uttryck för den då för tiden moderna individualistiska samhällsuppfattningen.[1]

Först sedan denna lagkommitténs principframställning nått offentligheten, synes förhandlingsmaximen vinna terräng i det allmänna föreställningssättet. Redan det särskilda utskott, som vid 1823 års riksdag hade att behandla förslaget om upphävande av styrelseverkens domsrätt, begagnade de av lagkommittén anförda synpunkterna som ett argument till förmån för förslaget.[2]

Behovet av domarens specialkunskaper skulle enligt utskottets förmodan helt försvinna genom inhämtande av sakkunniga mäns yttrande. Sådant förmenades ock bättre stämma med "andan af Svenska Rättegångs-ordningen, som icke tillåter, att enskildas rätt må bero på den bevisning, som uppkommer genom ett mången gång blott förmodadt, bättre inneboende vetande hos Domaren, än hos dem, som med sakkännedom vittna". "Det tillhör icke Domaren," yttrar utskottet i fortsättning, "att, på sådant sätt, utgöra den bevisning, hvarå Domen ensamt beror; utan honom tillhör att, efter en med urskillning förd undersökning, tillämpa Lagen till ett gifvet, utredt och ransakadt mål, som under Lagen innefattas. Äro de bevis, som Parterne ömsesidigt förebragt, lika,

[1] Det var icke endast på tal om specialjurisdiktionens indragning, som lagkommittén fick tillfälle att ge uttryck åt sin uppfattning om domarmaktens ställning. Så var även fallet t. ex. vid behandling av tredskoförfarandet, där kommittén vidblev den principiella ställning, som 1734 års lag i RB. 12:3 intagit. Det där förekommande uttrycket, att domaren skulle döma efter ty som sanning utletas kan, fann dock kommittén mindre lämpligt. Det kunde möjligen leda till den föreställningen, att det vore domarens plikt "att uppleta de motskäl, swaranden möjligtwis skulle kunna begagna". I stället föreslog kommittén (RB. 12:6) den lydelsen, att rätten skulle döma över kärandens talan "på de skäl, han företer". Ty till domarens ämbete hörde "att pröfwa de skäl, käranden åberopar, och att efter sakens beskaffenhet, sådan den då sig företer, tillämpa lagen, ej att wara den treskande eller förförsumliga swarandens sakförare" (Lagkommittén 1826, motiver s. 285).

Även kommitténs uppfattning, att partserkännandet vore av dispositiv natur (se Trygger s. 43 not.) står möjligen i samband med den ställning, kommittén intagit till frågan om domarens utredningsansvar. Ty där detta saknas, inträder domarens skyldighet att bilda sig en övertygelse om ett faktums existens först, när det av part uttryckligen begäres. Men ett direkt erkännande kan ju i så fall aldrig tänkas innebära, att parten påkallar domstolens prövning, utan måste tvärtom betyda, att parten uttryckligen fritar domstolen från nämnda skyldighet, d. v. s. partserkännandet måste vara av dispositiv natur. Det förefaller ur angivna synpunkt ej fullt konsekvent, att kommittén, såsom av ett yttrande i motiven framgår, tänkt sig, att partens tystnad i regel skulle likställas med bestridande och att först ett uttryckligt erkännande skulle fritaga motparten från bevisskyldigheten. Kommittén säger nämligen (a. a. s. 285), att "man i allmänhet ej lärer kunna här införa den princip, att allt hwad en tillstädeswarande part icke uttryckligen inför Rätten bestrider, skall antagas wara af honom erkändt". Utgår man ifrån att domstolen principiellt skall vara passiv och att således först den omständigheten, att parten uttryckligen påkallar domstolens prövning, aktualiserar domstolens skyldighet att bilda sig en övertygelse, då synes partens underlåtenhet att bestrida icke böra tilläggas samma rättsliga effekt som det uttryckliga bestridandet.

[2] 1823 års riksdags handl. Bih. Saml. 11 s. 44 f.

så är det Lagen, icke Domaren, som bestämmer, hvilkendera sidans böra gälla".[1] Emellertid synes utskottet icke ha bedömt frågan uteslutande eller ens huvudsakligen ur den anförda synpunkten. Det var administrativa skäl, som ursprungligen hade bragt förslaget på tal, och det var nog fortfarande denna synpunkt, som var den dominerande. Utskottet framhöll också, att förvaltningsverken genom reformen skulle vinna i enhet, kraft och verksamhet.[2]

Även för riksdagen torde den senare synpunkten ha varit avgörande. I den skrivelse, vari utskottsbetänkandet blev till Kungl. Maj:t överlämnat, hemställdes nämligen, att de delar av utskottets förslag, som kunde finnas leda till styrelsens förenkling och till inskränkning i ämbetsmännens antal, måtte till verkställighet befordras.[3] I anledning av denna riksdagsskrivelse blevo genom trenne kungl. förordningar den 17 april 1828 den väsentligaste delen av styrelseverkens domsrätt flyttad till de ordinarie domstolarna. Bergskollegii och Kommerskollegii domsrätt i andra instans lades sålunda till hovrätterna, medan för övriga mål underdomstolarna i första instans förklarades behöriga.

Frågan om specialdomstolarnas indragning var föremål för behandling vid 1828—30 års riksdag och vann i princip riksdagens gillande.[4] Genom skilda kungliga förordningar[5] på 1830- och 1840-talen blevo sedermera olika specialdomstolar indragna och deras göromål överflyttade till de ordinarie domstolarna.

Det vore sannolikt mindre välbetänkt att uppfatta dessa domstolsreformer som utslag för den segrande förhandlingsmaximen. Snarare torde det ha varit praktiska synpunkter, som i övervägande grad varit de avgörande. Visst är emellertid, att man alltifrån 1830-talet möter uttalanden, som mera bestämt tyda på att tanken på domarmaktens passivitet slagit igenom. Härtill torde också ha bidragit, att man i den samtida tidskriftslitteraturen gjorde propaganda för nämnda tanke. I det åren 1832—33 utgivna tredje bandet av Schmidts juridiska arkiv påträffas[6] exempelvis en avhandling om "Förhandlingsmaximens företräden framför Ransakningsmaximen vid bestämmandet af rättegångsordning för tvistemål", utgörande utdrag ur Johann Friedrich Eusebius Lotz' "Civilistische Abhandlungen zur Berichtigung einiger Punkte der Prozess-Theorie und Gesetzgebung". Författaren gör här ett försök att ur statens allmänna natur härleda kravet på domarmaktens passivitet. Säkert följdes

[1] 1823 års riksdags handl. Bih. Saml. 11 s. 45.

[2] a. a. s. 46.

[3] Riksdagens skrivelse den $^{22}/_{12}$ 1823 (a. a. saml. 10: 2: 2 s. 326). Angående förvaltningsreformens förhistoria se Forsell, Ministerier och Kollegier . . . Stockholm 1918, s. 187 f.

[4] Riksdagens skrivelse den $^{11}/_{3}$ 1830, 1828—30 års riksdags handl. Bih. Saml. 10: 3 s. 114 f.

[5] Broomé s. 46.

[6] s. 321 f.

ock här i landet med uppmärksamhet den strid, som samtidigt i Tyskland utkämpades mellan anhängarna av förhandlings- och undersökningsmaximerna,[1] den förra representerad av den s. k. "gemeiner Prozess", den senare av den preussiska processen i Allgemeine Gerichtsordnung. Förhandlingsmaximens slutliga seger[2] har säkerligen ej undgått att öva inverkan på tänkesättet även i vårt land.

Självfallet måste det ha varit särskilt det yngre juristelementet, som rönt inflytande av denna utveckling. Inom den äldre juristkåren var nog det gamla föreställningssättet mera förhärskande. I fjärde bandet av Schmidts arkiv[3] möter man några av en anonym penna meddelade "upplysningar för yngre Domare vid handläggningen af tviste- och brottmål". Författaren, som tydligen tillhör den äldre generationen, klagar över att "under sednare tider" särskilt yngre domare "ifrigt förfäktat och äfven i tillämpningen sökt göra gällande den sats, att domaren icke vore tillåtet, än mindre ålåge, att ransaka i tvistemål". Sambandet mellan den framträngande liberalismen och förhandlingsmaximen är ej främmande för författaren. Han varnar för "desse Ideologers rop, som vilja tillvägabringa likhet i lagstiftning och lagskipning allestädes, utan att betänka den olikhet, som i andra förhållanden äger rum", och han klandrar "tidens liberala anda", som gjorde sig märkbar även i brottmålsprocessen, där den ackusatoriska principen alltmer vunne insteg. Enligt den kritiserade uppfattningen borde det "bero ensamt på parternes egen omtanka, så väl att utreda de förhållanden som stå i sammanhang med tvisten och tjena till upplysning deruti, som äfven att framdraga den bevisning hvarmed deras talan skulle styrkas". Införskaffandet av bevisningen var visserligen även enligt författarens mening en parternas sak, men domaren borde vara verksam för att saken ställdes i den dager, "att parterna sjelfve må kunna inse hvad å ömse sidor är medgifvet eller fordrar bevisning". Det är således en mycket moderat form av den modifierade förhandlingsmaximen, som författaren här emot den rådande tidsuppfattningen förfäktar.[4]

Hur långt utvecklingen redan i början av 1830-talet gått, visar ett uttalande av lagkommittén i motiven till rättegångsbalkens senare del,

[1] Till förmån för förhandlingsmaximen uppträdde bl. a. Grolmann i sin Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1800, Martin i Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses 1800 samt von Reibnitz i Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung. Undersökningsmaximen försvarades bl. a. av Gönner i dennes Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses 1801 samt av Puchta i ett flertal arbeten, bl. a. Über die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen 1819.

[2] Genom Verordnung über den Mandats-, den summarischen und Bagatell-Prozess den $^1/_6$ 1833 samt sedermera genom Verordnung über das Verfahren in Civil-Prozessen den $^{21}/_7$ 1846 återgick man även i Preussen till förhandlingsmaximen.

[3] s. 1 f.

[4] Jfr även Järtas uttalande, att domarens egentliga kall vore "att hänföra hvarje honom förebragt och efter lagens fordringar styrkt särskilt factum under det rätta bland samma lags allmänna bud" (s. 208).

som från trycket utkom 1832.[1] På tal om de inkvisitoriska och ackusatoriska rättegångsformerna i brottmål beröres även striden mellan förhandlings- och undersökningsmaximerna, och kommittén tror sig kunna konstatera, att "i alla civiliserade länder, med undantag af Preussen, der undersökningsmethoden följes" man "nu mera" vore ense om "att Domaren bör afhålla sig från allt ingripande i parternas förhandlingar, och att af hwarje parts eget wal må bero hwad han, till utwickling eller bestyrkande af sin rätt, finner tjenligast att föredraga".

Emellertid drev man denna tanke icke så till ytterlighet, att man skulle ansett, att parterna ej under någon form borde få vägledning från domarens sida. Man reagerade emot att domaren under rättegångsförhandlingen skulle för parterna påpeka bristfälligheterna i den utredning, som presterats. Underrättelse härutinnan skulle parten erhålla genom underinstansens dom. Denna tänktes i viss mån utgöra ett surrogat för den bristande processledningen — i så måtto påminnande om äldre tiders bevisdom —, och parten var sedan i tillfälle att i överdomstolen komplettera bristerna i underrättsutredningen. En sådan tankegång kommer till synes i ett uttalande av J. O. i ämbetsberättelsen för år 1831, där frågan om domstolarnas förlikningsverksamhet beröres.[2] J. O. medgav här, att det ganska ofta måste inträffa, att många rättssökande, som i själva verket hade rätt men icke i laga ordning sökte eller bevisade eller försvarade densamma, därför tappade hos underdomaren, som ej ägde att för sant och rätt antaga annat än det, som, på sätt lagen föreskreve, blivit bevisat vara sådant. Emellertid utgjorde underrättens utslag i dessa fall egentligen "en underrättelse för Parten om hwad, som borde iakttagas, för att bringa saken till öfwerensstämmelse med den lag, som han ville hafwa tillämpad", vilket åter ej annorlunda än genom vads inläggande vid appellationsdomstolen kunde åstadkommas.

Svårigheten att i överrätten förebringa den erforderliga utredningen var relativt obetydlig, så länge ännu lagmansrätterna ägde bestånd och rådstuvurätterna flerstädes i städerna i ett stort antal mål utgjorde andra instans. Ty dessa domstolar stodo folket på ett helt annat sätt nära än de fåtaliga hovrätterna. Den anförda synpunkten måste naturligen vara ett nog så kraftigt argument emot den av lagkommittén föreslagna indragningen av lagmans- och kämnersrätterna. Att kommittén själv funnit den beaktansvärd framgår av uppslaget om hovrättsdivisionernas utflyttning, en tanke, som framkastades redan i 1815 års betänkande angående domstolarna och där motiverades bl. a. med kravet på överinstansens tillgänglighet för de rättssökande.[3]

I de "nya motiver", vilka äldre lagberedningen fogade vid det överarbetade förslaget till rättegångsbalk, uttalade beredningen sin principiella

[1] s. 99.

[2] s. 2. f.

[3] Lagkommittén 1826 Bih. nr 1 s. 8.

anslutning till lagkommitténs standpunkt i fråga om specialdomstolarna. Beredningen fann denna överensstämmande med den "närwarande tidens syfte" att befästa allas lika rätt inför allmän lag.[1]

Den segrande förhandlingsmaximen utövade självfallet ett ej obetydligt inflytande på processledningen i rättspraxis. Vilken förslappning, som utmärkte denna vid århundradets mitt, skall i ett annat sammanhang närmare belysas. Det var därför helt naturligt, att en reaktion emot förhandlingsmaximen skulle göra sig gällande — en reaktion, som ej framgick ur någon vunnen insikt om förhandlingsmaximens teoretiska bristfälligheter utan som drevs fram genom det praktiska livets krav på snabbare rättsskipning. Den första ansatsen till en sådan reaktion kan måhända spåras uti ett vid århundradets mitt framkommet förslag om införande av särskilda handelsdomstolar.[2] Ett direkt yrkande på en kraftigare processledning finnes i J. O:s ämbetsberättelse till riksdagen 1871.[3] Så genomsyrad var dock tidsuppfattningen av tron på förhandlingsmaximens principiella riktighet, att J. O. ej vågade bestrida dess satser "i deras allmännelighet" utan blott ansåg, att deras tillämpning vore olycklig, om ej sådana förutsättningar vore förhanden, som de oeftergivligen fordrade. Enligt J. O:s tanke hade vår rättegångsordning i tvistemål lika väl som den i brottmål väsentligen anslutit sig till undersökningsmaximen; den svenske domaren hade en t. o. m. i lag utstakad skyldighet att taga del i tvistefrågornas utredande, att samvetsgrant undersöka och utleta, vad som vore sant och rätt i målet.

Nya lagberedningen byggde sitt förslag till rättegångsordning i tvistemål på en modifierad förhandlingsmaxim.[4] Rättegången skulle ordnas såsom en "under domstolens ledning ställd förhandling emellan parterna om det anspråk, som blifvit väckt och det faktiska underlag, hvarå detta anspråk grundas". Vid denna förhandling skulle domstol och parter ha att "oaflåtligt samverka för uppnåendet av rättsskipningens allmänna ändamål". Beredningen utgick således från tanken på ett domstolens

[1] Lagberedningen 1849, Nya motiver s. 2.

[2] I ett betänkande, som den 8 april 1853 avgavs rörande "Kreditförhållandernes och Låneanstalternes ordnande", anfördes som en av de väsentligaste bristerna i våra kreditlagar, "att handelstvister, i stället för att höra till särskilda domstolar med förenklade rättegångsformer, hos oss afgöras af de vanliga civila domstolarne, hvilka till följd af deras sammansättning och de långsamma former, som der för ärendenas behandling och i bevisningsväg erfordras, icke äro egnade för handelstvisters summariska afdömmande", s. 5 f., jfr Bil. Litt. A s. 45. Tanken upptogs därpå, om än i annan form, i ett kommittéförslag till ändringar i Kreditlagstiftningen, som den 13/2 1854 avgavs (s. 52 f.).

[3] s. 65. Jfr justitierådet Quensels yttrande i HD. vid behandling av 1868 års stadgeförslag, återgivet nedan s. 105.

[4] NLB. II s. 7 f.

utredningsansvar. Den närmare utformningen av dessa tankar lämnades i ett särskilt kapitel om processledningen (kap. V [1] i rättegångsordningen i tvistemål).[2] Domaren skulle hjälpa parten att i rättsligt avseende få sin talan riktigt utförd. Om en rättsokunnig part själv utförde sin sak utan fullmäktig eller biträde, skulle domstolsordföranden, i den mån sådant lämpligen kunde ske, "söka genom lemnad handledning förebygga att parten af oförstånd eller okunnighet om hvad som behöfver utredas och bevisas eller genom oförmåga att gifva riktigt uttryck åt sina yrkanden äfventyrar sin rätt eller fördröjer handläggningen". [3] I fråga om bevisningen hyllade beredningen den rena förhandlingsmaximen. Bevismedlen borde parten i regel av eget skön framskaffa.[4] Endast om vittne förut redan hörts, skulle domaren få föranleda vittnets förnyade avhörande. [5] Gentemot parten ägde däremot domstolen en friare ställning. För sakens utredning kunde domstolen vid vite eller hämtnings äventyr förordna om parts personliga inställelse. [6]

Nya lagberedningens förslag om domstolens processledning vann i huvudsak anslutning från förstärkta lagberedningens sida. [7] Reservationer avgåvos dock mot skilda delar av förslaget, bl. a. mot domstolens rätt att kalla part till personlig inställelse. [8] I hur ringa grad emellertid tanken på domarens utredningsansvar gått beredningen i blodet, visar beredningens ställning till frågan om upprättande av särskilda handelsdomstolar. [9] I förstärkta lagberedningen togs denna fråga under övervägande ur synpunkten av dess samband med processledningsspörsmålet.[10] Inom beredningen framfördes nämligen den åsikten, att "bevisningens bringande till fullständighet i handelstvister vore en domarefunktion, hvilken för sitt rätta fullgörande erfordrade köpmän såsom bisittare i rätten". Beredningens majoritet anslöt sig emellertid icke till denna uppfattning utan åberopade lagkommitténs uttalande om specialdomstolarnas obehövlighet och erinrade om att "förebringande af fullständiga och rätt vägledande upplysningar i målet måste vara ett åliggande i främsta rummet för parterna och deras biträden". Beredningens uttalande

[1] NLB. II s. 90 f., 213 f.

[2] Jfr DZPO. §§ 136—158.

[3] § 4 a. a. s. 92.

[4] a. a. s. 216 f.

[5] § 9 a. a. s. 94; motiv s. 217.

[6] § 8, jfr § 7 a. a. s. 93 f.; motiv s. 217.

[7] Förstärkta lagberedningen s. 59.

[8] a. a. s. 139 f.

[9] Förslag om inrättande av särskilda handelsdomstolar hade redan vid 1875 års riksdag motionsvis blivit väckt, och riksdagen hade hos K. M. begärt, att frågan måtte tagas under övervägande vid utarbetandet av förslaget till ny rättegångsordning (Riksdagens skrivelse den 18/6 1875 nr 44). Nya lagberedningen (I s. 46 f.) hemställde, att frågan på grund av sitt samband med den ifrågasatta revisionen av sjölagen och handelsbalken måtte lämnas beroende på en blivande utredning i sammanhang med denna lagrevision.

[10] Förstärkta lagberedningen s. 31 f.

vinner ytterligare belysning genom den reservation, som avgavs av dåvarande professorn I. Afzelius.[1] Han framhöll, att utredningens bringande till fullständighet ej vore möjlig utan en kraftig medverkan från domstolens sida. En sådan medverkan vore ett oavvisligt behov, där parterna icke vore understödda av yrkesbildade advokater, men även där sådant biträde kunde påräknas, finge domaren ej inskränka sig till en rent passiv roll. Ett ledande initiativ kunde ej finnas hos den, som vore mer eller mindre främmande för de förhållanden, varom fråga vore. Den enda verksamma utvägen att åt domstolen bereda ett fullt självständigt initiativ i detta hänseende vore att i själva domstolen, jämte den yrkesbildade domaren, upptaga ett särskilt sakkunnigt element.

I stort sett samma synpunkter, som i denna reservation kommo till uttryck, gjordes gällande i en framställning, som den 29 oktober 1902 ingavs till Kungl. Maj:t av den s. k. obligationsrätts-kommittén. I denna framställning gjordes bl. a. gällande, att för en rätt utövning av domstolens processledande verksamhet och särskilt för att avgöra, vilka frågor, som borde ställas till sakkunniga och vittnen, ävensom för ett riktigt tillgodogörande av de sakkunnigas yttrande, fordrades en större förtrogenhet med handelsväsendet och köpmännens åskådning, än den lagfarne domaren i allmänhet kunde förvärva.[2] Det förslag till lag om särskild sammansättning av vissa rådstuvurätter vid behandling av handelsmål, vilket av kommittén utarbetades, har legat till grund för 1905 års lagstiftning i ämnet.[3]

Strävandet att främja en kraftig processledning, som därmed ånyo vunnit insteg i lagstiftningen, kan spåras i lagarbeten även från de senare åren.[4] Sålunda har t. ex. vid lagstiftningsarbetet för rättshjälp åt obemedlade tendensen att inskärpa domstolens processledningsplikt kommit till uttryck. I ett den 31 juli 1916 av inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga avgivet utkast till lag om kostnadsfri rättegång upptogs i 3 § ett stadgande, att, där rättegångsbiträde ej förordnats, för part, som beviljats förmån av kostnadsfri rättegång, det städse skulle åligga rätten att "lämna parten erforderlig ledning för hans talans behöriga utförande".[5] I motiveringen till utkastet framhölls, att föreskriften åsyftade "att inskärpa domstolens plikt att alldeles särskilt i sådana mål, där någondera parten är oförmögen att själv tillvarataga sina intressen, genom en effektiv processledning verka för sanningens utletande och

[1] Förstärkta lagberedningen s. 120 f.

[2] Förslag till lag om särskild sammansättning af vissa rådstufvurätter vid behandling af handelsmål m. m. (avg. den $^{31}/_{12}$ 1903) s. 14 f., jfr s. 17.

[3] Jfr k. prop. vid 1905 års riksdag nr 73 samt lagen den $^{20}/_{6}$ 1905 om särskild sammansättning av vissa rådstuvurätter vid behandling av handelsmål.

[4] Jfr yttrande i lagrådet om önskvärdheten av särskilda vattendomstolar, k. prop. vid 1918 års riksdag nr 128 med förslag till vattenlag m. m. s. 208 f.

[5] Betänkande om fri rättegång s. 133.

den materiella rättens förverkligande".[1] Visserligen har vid den överarbetning, utkastet senare undergått, nämnda stadgande strukits.[2] Men detta har skett med en motivering, som alldeles tydligt visar, att de sakkunniga ej frångått sin principiella uppfattning om domstolens processledning. Tvärtom framhålles med skärpa nödvändigheten av en effektiv processledning från domstolens sida.[3]

Tanken på domstolens delaktighet i utredningsansvaret har slutligen även uppställts som grundsats för den reform av rättegångsväsendet, varå förarbeten för närvarande pågå. Sålunda har f. d. justitierådet Joh. Hellner i en artikel i Svensk Juristtidning 1916 påpekat nödvändigheten av att man i en blivande rättegångsordning lägger på domaren i sista hand ansvaret för att processmaterialet blir fullständigt, klart och otvetydigt.[4]

Obestridligt är emellertid, att den uppfattning om domarens processledningsplikt, som i lagstiftningsarbetet sålunda kommit till uttryck, alls icke uppbäres av någon allmän opinion bland vårt lands praktiska jurister. Redan i nyssberörda artikel framhölls, att "många domare hysa den uppfattningen, att domaren *bör* hålla sig passiv och ej lägga sig i parternas sätt att sköta processen", varför de ock "avsiktligt avhålla sig från varje ingripande i utredningen".[5] Ett vittnesbörd om att man ännu mångenstädes är fången i tron på den rena förhandlingsmaximens principiella riktighet, har givits i de utlåtanden, som av domare och andra avgivits över 1916 års berörda utkast till lag om kostnadsfri rättegång. Här har framför allt gjorts gällande, att domstolen genom sin aktiva verksamhet för målets utredning skulle komma att äventyra den opartiskhet, som av domstolen städse borde bevaras.[6]

[1] Betänkande om fri rättegång s. 131.

[2] a. a. s. 38, 56.

[3] a. a. s. 36 f.

[4] Sv JT. 1916 s. 9, jfr s. 18 f.

[5] a. a. s. 8.

[6] Betänkande om fri rättegång s. 35 f. Jfr de sakkunniges bemötande av den framförda kritiken a. a. s. 36 f.

# Processledningen i rättspraxis efter 1734.

I ett föregående kapitel har påvisats det nära samband, som råder mellan å ena sidan den förhandlingsform — muntlig eller skriftlig —, som i processen tillämpas, och å andra sidan omfattningen av den processledning, som domaren är i tillfälle att utöva. Vid 1600-talets början var det svenska underrättsförfarandet i stort sett rent muntligt, och därmed var ock möjligheten för en energisk processledning given. Efter hand började själva förhandlingen protokollföras, och i mån så skedde, inträdde en viss isolering mellan domare och part, ett förhållande, som i sin mån försvårade processledningen. Sportelsystemet frestade emellertid domaren att avfatta protokollen vidlyftigare, än som strängt taget varit nödvändigt.[1] Därigenom uppkom en arbetsbelastning, som blev alltför

[1] Att de härvid alstrade missförhållandena redan under 1600-talet gjorde sig märkbara, se ovan s. 33. I en 1754 i Stockholm tryckt bok, "Tankar om Rättegångars Förkårtande i Sverige", klagades över vidlyftigheten och omgången i rättegångsväsendet. Som en av anledningarna till olägenheterna framhölls sportelväsendet, som frestade domaren att låta utfärda vidlyftigare protokoll, än som var nödvändigt (s. 20 f.). I en svarsskrift härpå, "Wälmente Påminnelser Wid the genom trycket utkomne Så kallade Tanckar om Rättegångars Förkortande I Sverige", Stockholm 1754, bemöttes angreppen på sportelsystemet, och långsamheten i rättsskipningen uppgavs bero på den för stora arbetsbelastning, som fanns hos alla domstolar (s. 7). — Svea Hovrätt anmärkte i ett brev den $^{23}/_{12}$ 1776, att understundom "Protocoller, Domar och Utslag" blivit "med en mera widlyftig skrifart" författade, "än twistemålens egenteliga egenskap och förhållande det oundgängeligen" fordrat, ävensom att det exemplar, som till parten utgåves, blivit "med så gles och utdragen stil skrifwit, at ej någon som det ser och läser kan misstaga sig, at sådant skedt i obehörig afsigt". Hovrätten påbjöd därför, att varken på det ena eller andra sättet de rättssökandes lagliga rätt finge bliva trädd för nära (Modée X s. 756). Samma klagomål återfinnas i KF. den $^{30}/_{1}$ 1778 "om hwad hädanefter wid Under-Domstolarne, så i Städer som på Landet, i anseende till Domar och Utslag iakttagas bör". För upprepad förseelse i berörda avseende stadgades som straff ämbetets förlust. (Backman II s. 527 a). Föreskrifterna återupprepades sedan i expeditionslösenstaxan den $^{27}/_{5}$ 1801 (Backman II s. 527 b). — Domarna begagnade även andra sätt för att höja sina löseninkomster. Så t. ex. hände det, att, om en expedition tillika innehöll protokoll och utslag, den för första arket gällande högre lösen räknades särskilt för protokollet och särskilt för utslaget, ett förfaringssätt, som förbjöds av K. M. i skrivelse den $^{19}/_{2}$ 1790, omnämnd i Göta hovrätts universal

betungande, för att den med de ofullkomliga kanslianordningarna skulle utan men för rättsskipningen kunnat uppbäras.[1] Domarverksamheten kom att fastna i ett byråkratiskt skrivarväsen. Att intresset för snabbhet i rättsskipningen under sådana omständigheter skulle slappna faller av sig självt.

För domaren var det emellertid mera betungande att i protokollet återge den muntliga förhandlingen än att få intaga parternas skriftliga inlagor, ett system, som även på partssidan, framför allt för advokaterna, måste kännas bekvämare. Redan under 1600-talet hade ju också, såsom förut nämnts, förhandlingsformen särskilt i stadsdomstolarna börjat glida över till ren skriftlighet. Principuttalandet om muntlig förhandling i RB. 14: 1 i 1734 års lag torde ej ha förmått att ändra förhållandena i praxis, beroende kanske ej minst därpå, att lagen själv öppnade möj-

den $^{9}/_{3}$ 1790 (Modée XIV s. 509 f.). I samma skrivelse förordnades ock, att, om målet pågick i flera dagar och parten ej begärde protokoll särskilt för varje dag, protokollen från de olika dagarna skulle utfärdas i en expedition och således i ett sammanhang med slutliga utslaget eller domen. Även härigenom förhindrades, att domaren tog högre lösen för första arket flera gånger. Försöken att göra protokollen så omfångsrika som möjligt kom understundom även till uttryck däri, att domarna i protokollen införde av andra myndigheter utfärdade handlingar, som parterna till rätten ingivit. Detta förfaringssätt förbjöds i Göta hovrätts universal den $^{27}/_{3}$ 1792 (Modée XV s. 218), där tillika det gamla förbudet mot gles och utdragen stil i expeditionerna upprepades. Att i alla fall i början på 1800-talet tendensen att exploatera lösensmöjligheterna fortfarande gjorde sig gällande, visa tvenne riksdagsskrivelser från 1815, omnämnda i Svea hovrätts kungörelse den $^{28}/_{9}$ 1815. Av dessa framgår, att häradshövdingarna försökt att skaffa sig extra ersättning för utfärdande av skriftliga stämningar samt försökt påtvinga käranden i förlikta eller avskrivna mål att, oaktat ingen handläggning ägt rum, lösa expedition. (Backman II s. 547 f.). – Jfr i fråga om 1800-tals författningarna: expeditionslösenstaxan den $^{15}/_{5}$ 1821 p. 1 (Backman II s. 531 a), K. F. den $^{30}/_{11}$ 1855 angående expeditionslösen §§ 6—8 (Lilienberg III s. 331) samt K. F. den $^{7}/_{12}$ 1883 angående expeditionslösen §§ 6—8.

[1] Om överbelastningen vid häradsrätterna yttrar Förkortningskommissionen (s. 52), att "Häradsrätterne äro mästedels öfwerhopade med en myckenhet både brott- och twiste-mål". Häradshövdingen och nämnden hade dessutom åtskilliga både rättegångs- och ekonomiska förrättningar. Deras sysslor borde därför hellre minskas än ökas. Jfr ock Arnberg s. 88. I akten Juridica I: Ansökningar till K. Maj:t från domare och nämnd (RA.) återfinnes en odaterad, troligen från förra hälften av 1700-talet härrörande skrivelse till K. M. från samtliga häradshövdingar. Vid skrivelsen finnes fogad en redogörelse för häradshövdingarnas "tillstånd och willkor wijdh Närwarande tijdh". I denna säges bl. a., att häradshövdingarna först måste instämma alla mål och parter och sedan jämväl på några få dagars tid "wed ett ting, som till minstone äro 9 ordinarie om åhret, merendels 80, 100, 150 twistige måhl, första gången allena Ransaka och afdömma, sampt parterne straxt med skrifftelige Dommar, utan wijdare råderum och omhugsan affärda". Häradshövdingarna skulle ock rannsaka alla "lifz- och hallssaker i heela landet". Vidare bestode "Grunden och säkerheeten af militiæwärcketz eller jordebokens ständigheet, uppå deras ransakningar och skattleggningar, öfwer de till militien anslagne och indeelte Hemman, sampt alle gamble och nye med Kongl. Maj:tt och Cronan giorde byten". På häradshövdingarna berodde ock "Richtigheeten och wissheeten af Kongl. Maj:tz Landt Räntor och intrader, som uppå deras warsamme undersökiande och bepröfwande af restantie- afkorttningz- och flere Landzbetienternes Lengder ankommer". Dessutom skulle ock häradshövdingarna pröva borgen för uppbördsmännen.

lighet till en rent skriftlig förhandling. Som tidigare berörts, kunde nämligen, där "sakens wigt och widlyftighet, eller andra omständigheter" så fordrade, parternas talan utföras skriftligen. Visserligen var skriftväxlingen i regel begränsad till en skrift från vardera sidan, men var saken "af thes större wigt", kunde ytterligare skrifter ingivas.[1] Man kan därför antaga som säkert, att vid stadsdomstolarna även efter 1734 skriftväxlingen bibehöll sin dominerande betydelse, ja, det gick, såsom förkortningskommissionen[2] anmärker, ända därhän, att de muntliga förhören utnyttjades för att förlänga skriftväxlingen. Parterna togo sig nämligen "thet sielfswåld, at skrifteligen författa, och wid munteliga förhör upläsa widlyftiga memorialer". Kommissionen ville legalisera denna praxis och föreslog, att parterna borde beredas tillfälle att utbyta det muntliga förhöret mot en förlängd skriftväxling, varvid vardera parten skulle få ingiva en skrift.[3] Någon lagstiftningsåtgärd föranledde förslaget icke. Att förhållandena vid lantdomstolarna gestaltade sig annorlunda, visar ett yttrande av kommersrådet Zenius och expeditionssekreteraren Richert vid lagkommitténs sammanträde den 3 januari 1821.[4] Det muntligt-protokollariska förfarandet uppgives vid tiden i fråga råda endast vid underdomstolarna, i synnerhet på landet, samt vid de muntliga förhören i åtskilliga stadsdomstolar och högre rätter.[5]

[1] Jfr RB. 14:2 och 25:12, 13 samt ovan s. 49.

[2] Betänkandet s. 70.

[3] Förslaget synes i och för granskning ha underställts lagkommissionen, som vid sammanträde den 10/3 1753 uttalade vissa farhågor, att "de flere memorialerne" skulle medföra "mera utdrägt, widlöfftighet och kostnad för Parterne". Frågan dryftades därpå enskilt av förkortningskommissionen den 15 mars. Kommissionen beslöt därvid vidhålla sin ståndpunkt. (Förkortningskommissionens protokoll. Akten: Förkortningskommission 1750—56 RA.).

[4] Lagkommittén 1826 Bih. 3 s. 140. Vid granskning av kommitténs förslag anmärkte Skånska hovrättens pluralitet på tal om protokollsföringen, att det ej saknades skälig anledning till den allmännare klagan över rättegångshandlingars vidlyftighet. (Tablåkommissionen, RB. spec. jemförelse s. 60 f.). — Jfr Alexanderson, Tryckfrihetsprocessen s. 141.

[5] I lagkommittén togs frågan om protokollsföringen upp till debatt. Ett av vissa kommittéledamöter upprättat förberedande förslag till RB. (Lagkommittén 1826 Bih. 3 s. 139 f.) satte fingret på den ömma punkten. Enligt nämnda förslag skulle nämligen några egentliga förhandlingsprotokoll ej föras utan i protokollet endast upptagas, vad part i saken påstod, erkände eller nekade så ock vad till bevisning å ena eller andra sidan blivit föredraget. Därmed skulle protokollet bliva så kort och enkelt, att det nästan oavbrutet skulle kunna inför rätten straxt författas och justeras. Det kunde ej göras synnerligen vidlyftigt av annat än vittnesmål, vilka i alla fall måste genast till justering skrivas färdiga (a. a. s. 141 f.). Domstolen skulle således frigöras från det tyngande protokollsskriveriet och den mera omedelbara kommunikationen mellan domstol och parter återställas. Därmed hade också möjligheten varit given för en mera energisk processledning. Vid granskning av förslaget ogillade lagkommitténs majoritet den nya linjen, och i stället accepterades en av advokatfiskalen Staaff föreslagen redaktionsförändring, som i sak nära anslöt sig till stadgandet i RB. 14:6 (a. a. s. 139 f.).

Lagberedningens förslag till rättegångsbalk 1849 upptog emellertid det förra förslaget (Nya motiver s. 8 f.). På i huvudsak samma bog gick ock Nya lagberedningens förslag (II s. 98 f., 224 f.). Även det förslag till rättegångsreform, som för närvarande är under

Som förut nämnts, vållade det skriftliga momentet i rättegången, att domstol och parter isolerades och att därigenom domstolens lust och förmåga att verksamt deltaga i utredningsarbetet hämmades. Ytterligare främjad blev denna utveckling dels genom det system, som tillämpades vid förordnande av domarvikarier, dels genom advokatväsendet.

Trots lagläsarinstitutionens fall kom vikariatsystemet, om än under andra former, att bestå. 1734 års lag synes ha tänkt sig, att ledighet skulle beredas lantdomarna endast vid verkligt förfall, i vilken händelse genom hovrättens försorg vikarie skulle förordnas.[1] Den förhoppning, som man torde ha hyst, att hovrätterna skulle förhindra vikariat i onödan, synes emellertid icke ha gått i uppfyllelse. Det befanns nämligen nödigt att upprepade gånger för hovrätterna inskärpa, att tjänstledighet endast finge beviljas, där synnerligen viktiga skäl förelåge.[2] Detta nya vikariatsystem kunde ej undgå att öva en oförmånlig inverkan på domstolens processledning, detta ej endast så, att ombytena på domarplatsen försvagade domarens känsla av ansvar för processresultatet utan domarmakten fick även svårt att hävda sin ställning gentemot parterna. Kontinuiteten i rättegången uppbars ej längre av domarens person utan av parterna eller deras ombud. Vikariernas kvalifikationer torde däremot till en början ha varit relativt höga. Vid genomgång av ett antal meritförteckningar från häradshövdingar och lagmän under Svea hovrätt, vilka förteckningar

utarbetande, har fotats på i stort sett samma grundval (Hellner i Sv. JT. 1916 s. 20 f.). Hur tyngande den vidlyftiga protokollsföringen ansågs vara för domstolsarbetet framgår bl. a. därav, att man under 1800-talet återupptog tanken på kollegiala underdomstolar och därvid, liksom tidigare skett, motiverade den med behovet av särskilda protokollsförare. Se t. ex. justitierådet Olivecronas yttrande i H. D. vid granskning av 1868 års förslag (H. D:s prot. den $^{8}/_{12}$ 1869 i K. prop. nr 28 vid 1872 års riksdag Bil. s. 12.). I den moderna utländska processlagstiftningen har flerstädes gjort sig gällande samma strävan att begränsa protokollsföringen. Se DZPO. §§ 159, 160, som synes ha tjänat som förebild för LRP. §§ 34, 35. Däremot har ÖZPO. föreskrivit en vidlyftigare protokollsföring (särskilt § 209). Jfr Wachs anmärkning häremot, Mündlichkeit s. 31 f. En förmedlande ställning intar LRT. § 125—128.

[1] RB. 1: 10. Jfr 1734 års landshövdinginstruktion § 5 (Modée II s. 1073).

[2] Enligt K. F. $^{15}/_{2}$ 1763 borde lagmän och häradshövdingar i egen person förrätta tjänsten. Utan högst trängande orsaker finge de ej från sina ordinarie sysslor entledigas. (Backman II s. 349). I ett K. brev $^{11}/_{2}$ 1774 förklarades, att tjänstledighet endast finge beviljas i händelse av laga förfall enligt RB. 12: 1 (Backman II s. 349). — Vid den granskning, som i samband med den ryktbara rättegången mot Göta hovrätt 1774—75 verkställdes av hovrättens ämbetsförvaltning, anmärktes ock på den slapphet, hovrätten ådagalagt vid prövningen av de unga juristernas duglighet. Se Odhner, Sveriges politiska historia under konung Gustaf III:s regering I s. 323, Stockholm 1885. I rättegången gjordes ock gällande, att tjänstledighet beviljats häradshövdingar, utan att laga förfall styrkts. Se Handlingar uti Actionen Emellan Stats-Sekreteraren m. m. Frih. P. Fredric von Hegardt, å Justitie Ca[n]cellers-Embetets wägnar, Och en Del Kongl. Maj:ts Götha Hof-Rätts Ledamöter, Stockholm 1775 s. 105 f., jfr s. 214.

till hovrätten inkommo under ar 1767,[1] har det sålunda kunnat konstateras, att vikarieförordnande i allmänhet meddelats efter en ganska långvarig och omväxlande utbildning.

Denna började merendels med en fleråriq tjänstgöring på ett lantdomarkansli — tingsföljning — eller vid stadsdomstol, men härpå följde ej omedelbart vikariatförordnande, utan vederbörande fick först någon tid tjänstgöra i hovrätten, innan han släpptes upp i domarsätet.[2] Utbildningssystemet garanterade således en relativt god underbyggnad hos de unga vikarierna, men det var förenat med en olägenhet, som måhända ej var utan återverkan på underrättsförfarandet. Förhandlingsformen i hovrätten var nämligen på denna tid — bortsett från de muntliga förhören — fullständigt skriftlig, och underrättsutredningen, sådan den i protokollet fanns återgiven, ägde därmed för hovrättsförfarandet synnerlig betydelse. Det synes då ej osannolikt, att den större vidlyftighet, som protokollsföringen efter hand erhöll i underrätterna, i någon mån kunnat bero på den uppfattning om protokolleringens vikt, som bibragtes de unga vikarierna under deras hovrättsutbildning. Visserligen ägde framemot århundradets slut den förändring rum, att hovrättstjänstgöringen började bortfalla, varvid domarförordnande meddelades omedelbart på tingsföljningen. Någon mera väsentlig inverkan på förhållandena vid underrätterna torde dock ej föranletts härav. Väl kunde det synas, som skulle utbildningen därmed ha blivit mindre mångsidig. Men den isolering mellan hovrätts- och lantdomarkarriär, som det nya systemet medförde, torde å andra sidan ha föranlett, att biträdena blevo mera stationära i domsagorna.[3] De talrika personombytena kunde härigenom undvikas, och domarmaktens utövare blev ånyo det kontinuerliga elementet i rättegången. Förändringen i detta hänseende torde dock ej förmått att i nämnvärd grad stärka domarmaktens ställning.

[1] Kongl. Collegiernes och Academiæ Staternes år 1767 i underdånighet ingifne Meritlistor. RA.

[2] Den reform av domarutbildningen, som varit föremål för behandling vid 1918 års riksdag, innebär sålunda ett försök att i viss mån återuppliva det på mitten av 1700-talet rådande utbildningssystemet. (Se K. Stadga den $^{20}/_{6}$ 1918 med vissa föreskrifter angående domsagornas förvaltning).

[3] I betänkandet angående domstolarna angav lagkommittén i huvuddrag det rådande utbildningssystemet sålunda: Den ungdom, som inställde sig vid hovrätterna, uppehöll sig där blott en eller annan månad och ofta allenast några dagar för att låta inskriva sig i hovrättens auscultantslängder. De flesta sökte sedan sin utkomst annorstädes och hindrades merendels av den stora avlägsenheten att någonsin återkomma. "Desse, som då wanligtwis stanna på landet, der de biträda wid UnderDomstolarne, anwändas till förwaltande af Domaregöromål, utan att HofRätten ägt tillfälle att närmare lära känna dem. Några få åter qwarblifwa inom sjelfwa HofRätten, för att förwärfwa sig tour till de på stället warande sysslor bland betjeningen. Hos dessa senare, hwilka icke hufwudsakligen lagt hand wid sjelfwa lagskipningen, urartar den skicklighet, som för dem är af nöden, till en wiss mechanisk färdighet, då deremot hos de förre, som arbetat blott wid en eller annan UnderDomstol, begreppen alltid måste beswäras af ett slags ensidighet, efter de speciella åsigter, som inom en sådan inskränktare krets warit gällande". (Lagkommittén 1826, bih. 1 s. 9 f.). Jfr Stadgeförslag 1868 s. 32 f.

Huru förhållandet mellan domare och part i stort gestaltade sig på mitten av 1700-talet, bär förkortningskommissionens betänkande i viss mån vittnesbörd om. Tydligen är partsinitiativet det bärande momentet i rättegångsförhandlingen. Det främsta hindret för rättegångarnas snabba avgörande synes nämligen enligt kommissionens tanke ha varit de knep, som från partssidan begagnades för att framtvinga uppskov. Genomgående åsyfta också de föreslagna lagbestämmelserna att kväva dessa missriktade yttringar av partsinitiativet.[1]

Det var emellertid ej så mycket parterna själva som deras ombud, vilka på detta sätt utnyttjade sin maktställning i rättegången. Därför måste det också för kommissionen framstå som en nödvändighet, att advokatfrågan på ett tillfredsställande sätt löstes. 1734 års lag hade ju försökt att förmå parterna till personlig inställelse,[2] och i lagstiftningen för specialdomstolarna hade tendensen att sätta domstolen i omedelbar kontakt med parterna tagit sig än bestämdare uttryck.[3] Förkortningskommissionens framställning av de på 1750-talet rådande förhållandena ger emellertid intryck av att för de allmänna domstolarnas del dessa försök i stort sett misslyckats. Särskilt vid Stockholmsdomstolarna synas advokater i mycket stor utsträckning ha blivit anlitade, ja, till och med i bagatellsaker trodde man sig icke kunna vara dem förutan,[4] ett talande bevis för hur starkt man på partssidan kände behovet av hjälp och ledning i rättegången.

Liksom under tiden före 1734 voro advokaterna i stort sett av två skilda kategorier, dels ämbets- och tjänstemän,[5] dels rättsokunniga sak-

[1] Redan i företalet till sitt betänkande yttrar förkortningskommissionen, att förslaget avsåge, att "hwarjehanda sedan åhr 1736 påhittade missbruk, som förut ej kunnat så noga ses, måtte] åter warda afskaffade". Särskilt på tal om parternas sätt att i onödan begära muntliga förhör kommer den i texten berörda synpunkten fram (betänkandet s. 69 f.). Närmast med tanke på överrättsförfarandet yttras i kommissionens protokoll den $^{15}/_{3}$ 1753, att "förfarenheten nogsamt wist, at stort misbruk sker med mundtel:e förhör, och at domaren i gemen, när ej lagen uttryckeligen ger regel wid handen, ej mödar sig det at förebygga". Därför vore "någon författning däremot nödig, som både förbinder domaren och inskränker Partens sjelfswåld, dock utan at betaga dem någondera wederbörligt tillfälle sanningen at söka och föreställa". (Förkortningskommissionens protokoll. Akten: Förkortningskommissionen 1750—56 RA.). — I en skrivelse, som till K. M. inkom den $^{23}/_{5}$ 1801 med ett av särskilt utsedda kommitterade uppgjort förslag till expeditionslösenstaxa, yttras på tal om domarens ökade arbete, att detta delvis vore beroende på "en hos Allmänheten, mera än förr ut[b]redd kundskap om Rättegångs sättet och de anledningar till uppehåll och undanflygter, som deraf hämtas, både vid civile och brottmåls utförande". (Ur akten: Kommitté angående expeditionslösen, 1801 RA.).

[2] RB. 15: 1, jfr ovan s. 49.

[3] Jfr ovan s. 60 f.

[4] Förkortningskommissionen s. 131 f.

[5] Om dessa yttras i förkortningskommissionens betänkande (s. 136): "en Konungens betient, som icke fådt penningar genom arf eller giftermål, twinga tidsens swårigheter, ofta emot egen

förare. Redan 1734 års förslag till rättegångsbalk hade ju sökt utestänga det senare elementet från tillträdet till domstolarna genom det uppställda kravet, att ombuden skulle vara lagfarna och av rätten auktoriserade, men 1734 års riksdagsbeslut hade emellertid förfuskat denna reformansats.[1] Senare togs tanken upp i en kungl. förordning den 10 mars 1749,[2] enligt vilken ingen skulle tillåtas "auscultera och advocera" i de verk, där rättegångssaker förekommo, som ej kunde förete vittnesbörd om tillräcklig insikt i lagfarenheten.

I en till sitt betänkande fogad bilaga hemställde nu förkortningskommissionen[3], att man borde fortsätta på den inslagna vägen och att "hwart wärk" skulle få "sina särskilta Advocater, hwilka efter föregångne studier — — — tilwandes och aflade prof inom wärket, innan the släptes til full practique. Hwar och en Hofrätt, samt hwart och ett Collegium, ther Domstol är, borde äfwen examinera och förordna så wäl Underrätternes Procuratorer, som sina egna Advocater". Antalet, som borde finnas ej allenast vid varje verk utan även i varje stad så väl som varje bergmästardöme, skulle av vederbörande hovrätt och kollegier fastställas. Förslaget gick således närmast ut på en byråkratisering av advokatväsendet. Advokaterna skulle bliva vid vederbörande verk anställda tjänstemän. Även om den preussiska processen delvis tjänat som förebild för förslaget,[4] har dock själva tanken på en tjänstemannaadvokatyr knutit an vid inhemska förhållanden. Sett ur denna synpunkt, innebär förslaget närmast en specialisering av den rådande ämbetsmannaadvokatyren. I stället för de många advocerande ämbets- och tjänstemännen skulle man vid domstolarna få vissa tjänstemän, som uteslutande sysslade med denna uppgift.[5] Ur processledningssynpunkt har

medfödd honeteté och all giörlig sparsamhet oaktad, at se androm i händer, och ibland the loflige sätten, at skaffa sig någon biförtienst räknas sakers drifwande och commissioner, som han just icke för wänskap, utan egenteligen för födan skul, här och ther upsnappar, och hwarifrån en Förman, om then fattige subalternen ej skal med hustru och barn swälta ihiäl, omöjeligen utan hårdhet kan hindra honom, fast sielfwa tiensten therigenom blifwer wanskiött".

[1] Se ovan s. 50.

[2] Modée IV s. 2857. Jfr K. F. om Academiska Wittnesbörder den 3/3 1750, Modée V s. 2936 samt k. brev den 3/4 1788, Ugglas III s. 378. Jfr Wrede I s. 201.

[3] s. 137.

[4] Se betänkandet s. 134 f. samt kommissionens skrivelse till kanslikollegium den 23/2 1750, varuti kommissionen anhåller om införskaffande av upplysningar om "Sysslornas skiötande wid Rättegång och Cammar wärk" i utlandet, bl. a. just i Preussen (Akten: Förkortningskommission 1750—56 RA.).

[5] I viss mån kan man ju säga, att ett dylikt system med ett slags "allmänna fullmäktige" blivit genomfört redan i 1734 års lag i och med föreskriften, att den, som "allmänneligen" lät bruka sig som ombud, skulle förskaffa sig rättens lov. Det är möjligt, att 1749 års förordning och k. brevet den 27/5 1801 (Backman II s. 356 f.) med deras krav på att advokaterna skulle vara lagfarna, haft avseende allenast å dessa fullmäktige och att meningen icke varit att eljest begränsa partens rätt att inom gränserna för de allmänna kvalifikationer, som RB. 15:2 uppställde, fritt välja ombud. En dylik uppfattning gjordes gällande av lagutskottet vid 1809 års riksdag (adelns prot. sept. s. 1042). Utskottet anförde bl. a.:

förslaget sitt speciella intresse, då det visar, hur nödvändig man numera ansåg advokatinstitutionen vara. Förkortningskommissionen var ju ingalunda anhängare av tanken på någon partssuveränitet i rättegången; tvärtom framhölls ju i betänkandet, såsom förut berörts,[1] uttryckligen domarens utredningsplikt. Men ändå nödgades man föra fram uppslag till en organisation av advokatväsendet och det just i den form, att advokatinstitutionen nästan blev en integrerande del av själva domstolsorganisationen.

Att processledningen vid lantdomstolarna varit något kraftigare, låter ju redan den kvarlevande muntliga förhandlingsformen förmoda. Det bestyrkes ock i någon mån av förkortningskommissionens förslag. Vid dessa domstolar skulle nämligen inga advokater anställas. Några "Landt-Procuratorer" borde ej tålas.[2]

Även den i det föregående lagstiftningsarbetet yppade tendensen att åtminstone i bagatellmål pressa parterna till personlig inställelse hade förslaget på visst sätt beaktat. De anställda advokaternas antal skulle nämligen ej jämkas efter "sakernas myckenhet" utan vara en gång för alla fastställt. Därigenom kunde man förvänta, att parterna i smärre mål ej skulle kunna få fullmäktige utan tvingas att själva komma tillstädes.[3]

Förkortningskommissionens uppslag ledde icke till någon lagstiftningsåtgärd. Tvärtom fortsatte man på den gamla linjen att genom hot om straffpåföljder skrämma det sämre sakförarelementet.[4] Men den tanke

"Som det icke sällan händer att Parter nödgas föra Rättegång på aflägsne orter, der de icke känna någon, åt hwilken deras mål med trygghet kunna anförtros, har Lagstiftaren ansett nyttigt om Domstolen utsåge kunnige och pålitlige män, till hwilka sådane Parter i förlitande på Domarens witsord, kunna sine sakers utförande updraga." Dessa skulle ej endast fylla kvalifikationerna i RB. 15: 2 på ärlighet och redbarhet m. m., utan de måste ock enligt 1749 års förordning och 1801 års k. brev "genom Academiskt wittnesbörd kunna wisa sig äga någon tillräckelig Theoretisk insigt i Lagfarenheten". Sett ur denna synpunkt skulle förkortningskommissionens förslag innebära allenast en närmare utformning av denna i princip redan lagfästa institution.

[1] Se ovan s. 62.

[2] Betänkandet s. 137. Skulle någon vid lantdomstolarna behöva fullmäktig, tänktes han kunna "betiena sig af them ifrån Städerne, eller ock af Lands-Fiscaler i the mål, som ej stridde emot theras embetes plicht, hwilka tå både wid Härads- och Lagmansrätterne måtte agera".

[3] Förkortningskommissionen s. 138.

[4] Samma äldre reformlinje vann även lagkommissionens förord vid dess granskning av förkortningskommissionens förslag. Vid sammanträde uti lagkommissionen den $^{17}/_{3}$ 1753 yttrades bl. a. "Nödigt och nyttigt wore wäl at förekomma det mykna oskick, som med advocerande af otienligt folk dagel. öfwas: Men om et wist antals fastställande och at wisse blefwo wid hwarje werk tillsatte, wore nog til ändamålets winnande, twiflas." I stället föreslogs, att domaren borde bötfälla eller i svårare fall "aldeles removera" från sakers drivande advokater, som ej vore nog dugliga, frejdade och redliga. Även borde domaren bestämma advokaternas ersättning. Särskilt anmärktes emot förkortningskommissionens förslag, att det vore betänkligt att neka de advokater, "som börjat in prima Instantia, fulfölja saken alt framdeles" — framförallt med hänsyn till den nya kostnad, parten då skulle vidkännas. (Ur Förkortningskommissionens protokoll, akten: Förkortningskommissionen 1750—56 RA.). Uti ett "Kongl. Hof-Rättens Bref angående plikt på Fullmägtige och Advocater, som förleda Parter til obilliga Rättegånger" den $^{7}/_{5}$ 1756

på tjänstemannaadvokatyrens specialisering, som kommissionen framkastat, togs, om än under förändrad form, upp av lagkommittén i dess förslag om allmänna fullmäktige (RB. 30: 30), och även för det moderna lagstiftningsarbetet har tanken i fråga ej varit helt främmande.[1]

förordnades, att, där någon Advokat kunde prövas ha "retat, styrkt eller förledt någon til oskälig rättegång", skulle advokaten ej endast beläggas med den i RB. 15: 14 stadgade plikt utan ock förklaras förlustig det arvode, som han av sin huvudman kunde ha betingat sig eller redan uppburit. I ingressen till brevet klagas över advokaternas framfart att förleda "enkannerligen de enfaldigere och Allmogen" till oskäliga rättegångar (Modée VI s. 3913). Jfr ock § 10 i K. F. den $^{12}/_{11}$ 1766 "til befrämjande af Lagarnes behöriga werkställighet bland Rikets Embetsmän och öfriga Undersåtare", (Modée VIII s. 7311), samt K. kung. och Varning angående "them, som med Besvärs och andra Skrifters författande förleda enfaldige til oskäliga Rättegångar och obilliga ansökningar" den $^{29}/_{6}$ 1773 (Lilienberg III s. 297).

De gamla klagomålen upprepades i k. brevet den $^{27}/_{5}$ 1801 (Backman II s. 356 f.) jfr Vasa hovrätts anslag den $^{22}/_{5}$ 1780 att Fullmägtige, som bortresa, skola ställa ombud för sig, (Vasa hovrätts universal I s. 62). K. M. påbjöd i detta brev, som f. ö. närmast hade avseende på förhållandena vid underdomstolarna, att vid fullmäktiges antagande och godkännande föreskrifterna i RB. 15: 2 på nogaste skulle efterlevas och att "med undantag af de händelser berörde § särskilt utstakar", ej någon, med undantag för vissa kronobetjänte samt lands- och stadsfiskaler, finge låta bruka sig till fullmäktige, som ej efter fullgjorda Academiska Specimina på sätt i författningarna föreskrivits av Rätten, där saken dreves fått lov därtill. Huruvida genom detta k. brev någon saklig ändring gjordes i föreskrifterna i RB. 15: 2 i fråga om parts rätt att välja rättegångsombud har varit föremål för skilda meningar. Å ena sidan har gjorts gällande, att så skett, i det att det undantag, som i brevet göres för "de händelser berörde § särskilt utstakar," hade syftning allenast på den i sista punkten av 15: 2 intagna särregeln för vissa tjänstemän. Konsekvensen bleve då, att utöver dessa personer allenast de, som efter avlagda akademiska specimina blivit av rätten antagna, ägde uppträda som rättegångsombud. Denna åsikt hävdades vid 1823 års riksdagsbehandling av hr Ehrenborg (L. U. bet. nr 194, bih. saml. 7 s. 1345) och torde även varit den flerstädes i praxis tillämpade (se härom en motion i bondeståndet vid 1809—10 års riksdag, bondeståndets prot. I s. 622 samt L. U. bet. nr 36 vid 1823 års riksdag, bih. saml. 7 s. 121). — Jfr Åbo hovrätts universal den $^{28}/_{7}$ 1757 (I s. 164 f.), varest omnämnes, att allmogen i Virmo och Masko härader i vid riksdagen anfört besvär yrkat, att "inga Advocater eller Fullmächtige, wid Tingen, Allmogen emellan, måge få brukas, utan så snart et Rättegångsärende twänne eller flere bönder emellan sig tilldrager, Allmogen då kunde, å ömse sidor, sielfwe kära och swara". I skrivelse den 5 oktober 1756 förklarade Kungl. Majt i anledning av dessa besvär, att han funnit åsyftade förbud emot advokaters brukande mindre nödigt, efter som "til hwars och ens frihet är lemnat, om han wil, eller ej, sig af Fullmächtig uti civile rättegångs ärender betjena". — Emellertid har man även ansett, att det i 1801 års brev nämnda undantaget borde omfatta jämväl de övriga i RB. 15: 2 särskilt nämnda personerna, nämligen parts skyldeman eller tjänare eller den parten hade förtroende till. I så fall skulle 1801 års brev icke ha gjort någon saklig ändring i RB. 15: 2. Denna ståndpunkt förfäktades av lagutskotten vid 1809 (adelns prot. sept. s. 1043) samt 1823 (bet. nr 36 bih. saml. 7 s. 120, jfr nr 194 a. a. s. 1347) och 1828—29 års riksdagar (bet. nr 36, bih. saml. 7: 1 s. 11) För att emellertid rättelse måtte ske i praxis, föreslogo lagutskotten vid de båda sistnämnda riksdagarna, att en lagförklaring måtte utfärdas av innehåll, att genom 1801 års brev någon ändring av RB. 15: 2 eller någon inskränkning i de stadganden, som däri funnes angående rättigheten att föra andras talan, icke blivit meddelad. Vid 1828—29 års riksdag föranledde denna hemställan en riksdagsskrivelse till K. M. (nr 65 bih. saml. 10: 1 s. 150) av antydda innehåll, i enlighet varmed senare k. förkl. den $^{8}/_{9}$ 1829 blev utfärdad. Jfr Stjernstedt s. 15 f.

[1] Jfr betänkande om fri rättegång s. 61 f.

Vad kampen mot uppskovsväsendet beträffar, hade ju, såsom förut berörts, 1734 års lag fortsatt på de banor, som redan 1600-talets processlagstiftning beträtt. Genom det i RB 24:1 meddelade förbudet mot onödiga uppskovsdomar sökte man förebygga, att målen skulle allt för många gånger uppskjutas från ett rättegångstillfälle till ett annat.[1] Och de från domarhåll redan tidigare framkomna ansatserna att efter målets överlämnande fördröja dess avgörande sökte man kväva genom skilda stadganden om domars avkunnande och utgivande.[2] Man har anledning förmoda, att uppskovsväsendet i dess förra form nu lika litet som tidigare lät sig hejdas genom ett enkelt förbud mot onödiga uppskovsdomar. Rättegångsväsendets inre utveckling hade alstrat uppskovsväsendet. Det var samtidigt ett uttryck för och en produkt av den isolering mellan domare och part, som genom skriftlighetens och advokatväsendets framträngande småningom inträtt. Just denna isolering hindrade domaren att verksamt ingripa i processens gång och utöva en effektiv processledning. Betänker man detta, hur hopplöst ter sig då icke lagstiftarens försök att korrigera utvecklingen!

Hur svåra förhållandena på mitten av 1700-talet började bli framgår bl. a. därav, att man fann nödigt att till och med för brottmålens del

[1] Reaktionen mot uppskovsväsendet i denna form framträder ock i föreskrifterna om snabb process vid specialdomstolarna, t. ex. hallrätterna (Modée II s. 1498), den s. k. försäkringsrätten (Modée V s. 2997) och magistraten i Stockholm vid avdömande av vissa hyrestvister (k. res. den $^{6}/_{7}$ 1720, Modée I s. 266). Vid vissa former av specialprocess var ock summariskt förfarande föreskrivet, t. ex. för mål rörande förbrytelser mot K. F. den $^{28}/_{6}$ 1736 ang. de på Skatte- och Crono-Grund befintelige Pärlefiskerier i Swerige och Finland, hwilka till wissa Entreprenœrer under förpacktning äro uplåtne (Modée II s. 1274), ävensom vid bergningstvister (Ytterligare Förordning angående Dykeri- och Bergnings-wärket den $^{8}/_{9}$ 1741, Modée III s. 1726 f.).

[2] I fråga om häradstingen synes 1734 års lag ha utgått ifrån, att efter förhandlingens slut domen genast muntligen skulle avkunnas, varpå densamma, innan häradshövdingen reste från tingsstaden, skulle skriftligen tillhandahållas part, som begärt utskrift (RB. 2: 3, jfr 24: 5). Ett motsvarande förfarande tänktes tillämpat i bagatellmål, handlagda vid kämnersrätt eller rådstuvurätt å ort, där kämnersrätt saknades. Eljest skulle dom avsägas och utgivas efter anslag å rättens dörr, vid vilket tillfälle utskrift av utslaget skulle finnas tillgängligt (RB. 24: 5, 7, jfr i fråga om lagmansrätt RB. 3: 5). Vid häradsrätterna synas ock de givna föreskrifterna i allmänhet ha efterlevats i så måtto, att domen i regel avkunnades vid det ting, då målet överlämnades. Hållande av särskilda s. k. slutting för sådant ändamål är en praxis, som först under 1800-talet synes ha blivit mera allmän. Se Fahlcrantz s. 505 f.

Då vid häradsrätterna den muntliga partsframställningen under 1700-talet fortlevde, låter nämnda förhållande förmoda, att åtminstone förutsättningen för en processledande verksamhet i så måtto ännu varit förhanden, att domaren redan under förhandlingen blivit så initierad i målet, att han relativt kort tid efter överlämnandet kunde fälla dom.

Däremot synas föreskrifterna, att häradshövdingen före sin avresa från tingsstället skulle på begäran tillhandahålla domen i utskrift, ha haft svårare att vinna efterföljd. I ett Kongl. Hof-Rättens bref den $^{22}/_{1}$ 1751 (Modée V s. 3061) klagas över att en och annan häradshövding sällan vid tingen utgåve domar och utslag till parterna. Det hände, att de vid avresan från tingsstaden behöllo hos sig parternas ingivna skrifter och handlingar för att därefter upprätta protokoll och utslag. En sådan efterlåtenhet blev nu förbjuden-

förordna om skyndsammare handläggning.[1] Man bör dock taga sig till vara för allt för generella omdömen. Praxis var sannolikt ganska olika på skilda håll. Vid genomgång av en del akter i Svea hovrätts arkiv från 1760- och 1770-talen har kunnat konstateras, att det ej var så alldeles ovanligt, att även relativt invecklade mål avgjordes efter att vid ett eller två rättegångstillfällen ha varit föremål för handläggning. Å andra sidan finnas också exempel, som visa att slappheten i processledningen gått mycket långt.[2]

En inblick i de finska domstolsförhållandena vid århundradesskiftet lämna några uttalanden i ett förut åberopat Vasa hovrätts universal den

[1] För att hindra uppskov med brottmålen skulle enligt ett Göta hovrätts universal den $^{20}/_{11}$ 1750 kronobetjäningen före tinget noga efterspana alla dem, som kunde lämna upplysning i saken, och låta dem inkallas att vid tinget höras. Skulle häradsrätten finna nödigt att höra någon, som ej vore vid tinget tillstädes men likväl vistades i orten, skulle han *straxt* efterskickas och inkallas, så att han kunde infinna sig före tingets slut. — Enligt ett Göta hovrätts universal den $^{7}/_{2}$ 1750 skulle mål, som anginge uppror och orolighet i riket, "med all giörlig skyndesamhet" handteras. — Jfr ock en skrivelse den $^{27}/_{1}$ 1778 från justitiekanslern till rikets hovrätter, vari J. K. anmärkte, att direktionen över regale brännerierna anfört klagomål över "huruledes ibland orsakerne till de många i Riket sporde förbrytelser emot Kongl. Maj:ts Nådiga Förbud af Bränwins tillwerkande och inpractiserande, Kongl. Directionen i synnerhet fästat sin uppmärksamhet på den utmärkta senfärdighet, hwarmed sådane mål, som angå Lönnbränning eller Lurendrägande af Utrikes tillwerkat Bränwin, hos Domstolarne skola handteras". Direktionen hade "på Kongl. Maj:ts Egen Höga Befallning" äskat den "skyndsamma och eftertyckeliga åtgärd", som justitiekanslern kunde finna tillständig. I anledning härav begärde justiekanslern, att samtliga underdomstolar skulle "antydas om slike Måls fordersamma företagande och befordrande till Laga slut". Se Vasa hovrätts Circulaire den $^{11}/_{2}$ 1778 angående skyndsam och eftertryckelig handläggning i Bränwins-mål (Vasa hovrätts universal I s. 17 f.).

[2] Belysande i detta hänseende för förhållandena vid Stockholms rådstuvurätt är ett mål (Svea hofrätts acta 1775 VI, d. $^{26}/_{10}$, RA.) Lidbeck */.* Festing. Käranden, som varit hos svaranden anställd som handelsbetjänt, yrkade att av honom utfå ett "afskedsbevis". Den $^{22}/_{7}$ 1774 hade kämnersrätten dömt i målet, som därpå genom vad drogs under rådstuvurätten. Sedan skriftväxlingen avslutats, förordnade rådstuvurätten den $^{17}/_{10}$, att två dagar senare muntligt förhör skulle äga rum. Vid förhöret inställde sig parterna personligen, Lidbeck åtföljd av rättegångsbiträde. Festing begärde uppskov med målet, enär hans advokat utrest till landet. Kärandebiträdet bestred uppskovsanhållan, förmenande, att motparten endast ville "som hit tills skall skedt, utdraga målet på tiden, hwarigenom Lidbeck, som alt sedan förleden Maii Månad warit utan tienst, skulle råka uti känbaraste lidande". Ombudet anhöll därför, att motparten måtte åläggas att genast uppgiva, vad han i en eller annan måtto kunde hava uti saken att anföra. Festing sade sig ämna vid nästa rättegångstillfälle låta höra vittnen och vidhöll uppskovsanhållan. Härefter resolverade rådstuvurätten, att, "som Festings Fullmägtig ... innan den skedde Kallelsen på landet utrest" och målet i öfrigt ankomme på vittnens hörande, vilka nu icke vore tillstädes, prövades Festing icke kunna förmenas anstånd med saken på en vecka. Först den $^{29}/_{10}$ förekom målet åter, och vittnesförhör blev anställt. Festings ombud anhöll nu om nytt uppskov för att till en annan dag få föreställa ett ytterligare vittne, vilket ombudet dock, innan han fått tala med sin huvudman, ej ville namngiva. Lidbecks ombud bestred yrkandet "såsom endast tienande till upskof i saken", och yrkade alternativt om slutligt föreläggande i avseende å bevisningen. Uppskovsanhållan blev emellertid av rätten bifallen, varjämte Festing efter eget åtagande fick bevisföreläggande. Den $^{17}/_{12}$ samma år gav rådstuvurätten utslag i målet. Detta blev i hovrätten sedermera nedlagt.

26 augusti 1803.[1] Här omtalas, hurusom justitiekanslern på en företagen ämbetsresa "både för egen del och af inkomne klagomål inhämtat, att hos en del Under-Rätter ärenderne ej med skyndsamhet afhjelpas". Justitiekanslern hade därför anmodat hovrätten att erinra de under hovrätten lydande domarna, "att i alla de ärender, som höra till deras handläggning, widtaga skyndsam och eftertryckelig åtgärd i Rättegången, som ofta är af icke mindre wigt än en noga och laggran pröfning af sjelfwa saken".[2]

Det utgör ej endast ett symptom på domstolens klena processledning, att uppskovsväsendet erhöll en sådan utbredning, självt kom detta också, såsom förut är påvisat, att ytterligare försvaga domstolens ställning. Även här kan konstateras en viss växelverkan. Ju maktlösare domstolen blev i processen, desto mera kom uppskovsväsendet att gripa omkring, och i mån så skedde minskades än ytterligare domstolens förmåga till självverksamhet.

Den rådande förslappningen i rättegångsväsendet kunde ej undgå att vålla svårigheter för näringslivet. Redan under den ekonomiska uppsvingsperiod, som ägde rum på 1660-talet, synas ju liknande förhållanden ha gjort sig gällande och medverkat till att driva fram vissa former av specialjurisdiktion.[3] I ett hänseende kom det särskilt an på snabbhet

Den oerhörda försumpning, som på 1770-talet rådde i Göta hovrätt, blottades på ett obarmhärtigt sätt vid den stora rävst, som på Gustaf III:s initiativ där vidtogs 1773—75. (Se Odhner, Sveriges politiska historia under konung Gustaf III:s regering I s. 315 f., Stockholm 1885.) Det konstaterades härvid bl. a., att i slutet av år 1775 ej mindre än 2,500 mål lågo oavgjorda i hovrätten; av dessa lära somliga ha legat där ända till tjugu år och därutöver (a. a. s. 323). — I flera av Calonii vota i högsta domstolen från 1790-talet brännmärkes med tydlig harm den "sorglöshet", varmed underrätterna stundom läto parterna på egen hand sköta utredningen. Se t. ex. Calonius III s. 142 f., 394 f.; IV s. 101.

[1] Vasa hovrätts universal I s. 254 f.

[2] I akten från denna justitiekanslerns ämbetsresa finnas många belysande exempel på den förslappning i processväsendet, som på sina håll vid sekelskiftet rådde. Ett fall må här anföras. (Akten nr 4 i band I Skrivelser till t. f. J. K. Grefve F. Gyllenborg med anledning af hans ämbetsresa i Finland 1803, RA.). Fråga var om ett mål, som blivit anhängiggjort vid Åbo rådstuvurätt och rörde avgivande av förmyndarredovisning. Den $^{20}/_{12}$ 1802 ägde första inställelsen rum. Käranden ingav därvid sin libell, svaranden uteblev. Vid nästa rättegångstillfälle den $^{10}/_{1}$ året därpå var svaranden åter ute, varpå rådstuvurätten förklarade sig oförhindrad att döma på de av käranden anförda skäl. Först den $^{20}/_{4}$ blev målet lottat till föredragning på en av rådmännen. Den $^{3}/_{7}$ ingav käranden, en "fattig borgare Enka", en besvärsskrift till JK., däri hon beklagade sig över den långsamma handläggningen. Redan två dagar senare hade rådstuvurätten avgivit infordrad förklaring, i vilken framhålles, att rådstuvurätten vidtagit all den åtgärd, som på rätten ankommit och ordningen fordrat. Den $^{7}/_{7}$ höll JK. sammanträde med rådstuvurättens ledamöter, varvid han "äskade", att målet genast måtte i laga ordning till slut befordras. Den $^{3}/_{8}$ samma år dömde därpå rådstuvurätten i målet. — Jfr i fråga om förhållandena i Sverige vid 1800-talets början J. O:s yttrande i ämbetsberättelsen 1814, att J. O. vid besök vid ett flertal stadsdomstolar i Norrland konstaterat, att målen "utan onödigt uppehåll blifwit föredragne och laglikmätigt afgjorde." Bih. till 1815 års riksdagsprot. I s. 255.

[3] Se ovan s. 44 f.

och precision i den rättsliga regleringen, nämligen när det gällde förhållandet mellan arbetsgivare och arbetare. Det system med förskott av arbetsmaterialier till mästare och arbetare — ett slags förlagssystem[1] —, som vid manufakturerna flerstädes på denna tid rådde, hade svårligen varit genomförbart, om man ej kunnat lita till att arbetstagaren stod under trycket av en snabb och effektiv justice. Till någon del torde således själva arbetsorganisationen ha framkallat behov av en rask och energisk rättsskipning. Att emellertid de ordinarie domstolarna ej förmådde fylla detta behov framgår bäst därav, att specialdomstolar — de förut omnämnda hallrätterna — för sådant ändamål måste tillskapas.[2]

Men hallrätterna tryggade endast de industriella verkens konsolidering inåt. De rättsliga förbindelserna utåt, förhållandet till avnämarna, låg ej inom hallrätternas kompetensområde.[3]

Och dock var det just i detta hänseende, som småningom allvarliga svårigheter för frihetstidens näringsliv skulle växa fram. Det omfattande kreditsystem,[4] som rådde i förhållande mellan handlande och manufakturister, var redan i sig ägnat att bereda de senare svåra olägenheter. Men mångdubblade blevo dessa genom de möjligheter till tidsutdrägt och undflykter, som bereddes genom trögheten i rättsskipnings- och exekutionsväsendet. Man möter ock i riksdagshandlingar allt från den ekonomiska uppsvingsperiodens början på 1730-talet ständigt återkommande klagomål över bristande precision vid likviders fullgörande.[5] Ringa effekt hade försöken att basera kreditförhållandena mellan manufakturister och

---

[1] Jfr t. ex. för Alingsås manufakturverk, Stråle s. 105 f. samt 115.

[2] Se ovan s. 59 f. Förebild för hallrättsinstitutionen torde måhända de franska "manufakturdomarna" ha varit, jfr härom Textil- och Beklädnadsindustrien s. 8. Hur hinderlig särskilt rättegången vid lantdomstolarna med deras fåtaliga sammanträden och inrotade uppskovsväsen måste ha varit för de manufakturier, som voro belägna på landet, framgår av en kungl. resolution den $^{11}/_{9}$ 1778 (Ugglas III s. 144 f.), som fastslog, att hallrätt vore behörig upptaga mål, som instämts av ett på landet beläget spinneri. Det vore här fråga om mål, "til hwilkas handterande fordras en särskilt och Hall-Rätten i synnerhet tillhörande insigt om Fabriques rörelse, tilwerkningarne och deras beskaffenhet"; dessa mål kunde "wid bemälte Rätt, hwars enda göromål är at dylika ärender afdöma, och hwilken hålles så ofta sådane förekomma, snarare winna... slut än wid Härads-Ting, som ej mer än trenne gånger om året infaller, hwarwid för ett witne skul eller annan omständighet i Rättegången en sak lätteligen kan utdragas från et Ting til et annat".

[3] Det kunde synas, som just i detta hänseende fåtaligheten i lantdomstolarnas tingsterminer borde ha berett manufakturierna kännbar olägenhet. Emellertid må beaktas, att manufakturierna allenast vid marknaderna kommo i omedelbar kontakt med på landsbygden bosatta avnämare (se privilegierna för handtverkshusen p. XVII Stiernman III s. 706); i den mån marknaderna höllos i städerna, voro enligt RB. 10:5 dessas domstolar i vissa fall kompetenta att upptaga ur marknadshandel härflytande tvister. Jfr E. Heckscher i Historisk tidskrift 1917, Ett bidrag till Alingsås manufakturverks historia s. 99 f.

[4] Arnberg s. 111. Jfr ock Heckscher a. a. s. 88 f., s. 101. Textil- och beklädnadsindustrien s. 110.

[5] Arnberg s. 153 f.

handlande på urkunder med stark exekutiv kraft,[1] ej ens där denna förstärktes med hot om omedelbar bysättning.[2] Visserligen var man ej blind för att den djupare orsaken till den rådande "olyckliga jalousien" mellan handlande och manufakturister låg i rättegångsväsendets bristfälligheter.[3] Men på allvar synes det ej ha ifrågasatts att med en genomgripande rättegångsreform råda bot för det onda. Ej ens de rätt ytliga reformer, med vilka förkortningskommissionen förmodade, att vidlyftigheterna i rättegångs- och utsökningsmål skulle kunna hämmas, kommo till genomförande. Och samma öde rönte ett uppslag om inrättande av särskilda handelsdomstolar, som var föremål för behandling vid 1755—56 års riksdag.

Initiativtagaren uppgives[4] ha varit intendenten J. Westerman, sedermera adlad Liljencrantz och känd såsom Gustav III:s finansminister. I ett memorial[5] till Kungl. Maj:t framhöll förslagsställaren, att till "Handelens upkomst och rörelsens förökning uti Riket" erfordrades, att "alla förefallande twistige handelen rörande mål" kunde straxt och utan omkostnad avgöras. För detta ändamål skulle, till en början i de tre köpstäderna Stockholm, Göteborg och Karlskrona, s. k. "börsrätter" upprättas, vilka skulle ha till uppgift, förutom vissa exekutiva åtgärder, att avdöma växelmål samt mål angående "sedlar stälte til ordres" ävensom handelstvister i allmänhet. Förslagsställaren förmodade, att, när "alla handelen angående twistigheter på dylikt hastigt sätt blifwa afgiorde — — — Crediten emellan de handlande blifwer större i det all chicane blifwer härmedelst betagen, och de tröga betalare blifwa genast twungne till betalning".

Förslaget blev behandlat av sekreta handels- och manufakturdeputationen. I avvaktan på ett från kommerskollegium infordrat yttrande blev det emellertid lagt till handlingarna utan att, såvitt känt är, föranleda någon ytterligare behandling.[6]

[1] Arnberg s. 111 f.

[2] K. F. den 19/5 1756 angående Gäldenärers bysättande, när de för owilkorlige Förskrifningar sökas (Modée VI s. 3916). Jfr Sjögren i TfR. 1901 s. 34 f. — Måhända var det på detta sätt kreditlivets förfall, som i någon mån drev fram den form av varubelåning och det premiesystem (Arnberg s. 127 f, jfr Textil- och beklädnadsindustrien s. 115, 125), som småningom bidrog till att upphäva industriens känslighet för konsumtionens behov. Härigenom alstrades en överproduktion (jfr Arnberg s. 117), som torde varit en orsak till den ekonomiska kris, som slutligen ödelade frihetstidens näringsliv.

[3] Arnberg s. 111 f., jfr s. 207.

[4] Arnberg s. 155.

[5] Secrete Utskotts Acta År 1756 vol. 7 s. 295. RA.

[6] Vid sammanträde den 20/1 1756 med sekreta handels- och manufakturdeputationen uppläste översten och envoyen Baron Scheffer det i texten refererade förslaget till en "Jurisdiction Consulaires eller Börse Rätts Inrättning", vilket enligt uppgift några månader tidigare blivit ingivet till K. M. Deputationen beslöt, att genom protokollsutdrag anmoda sekreta utskottet om underdånig föreställnings görande hos K. M., att samma förslag så tidigt kunde remitteras till deputationen, att man med tillräcklig tid kunde företaga dess undersökning:

Det var naturligt, att det hos näringslivet skulle finnas en önskan att i möjligast största omfattning utnyttja det tillfälle till snabbt avgörande, som genom lagsökningsförfarandet erbjöds. Visserligen stod detta, enligt 1669 års exekutionsstadga, öppet allenast för de ur kreditlivets synpunkt viktigaste målen, då "klart och reent skuldbref eller annor Förskrifning, eller Afhandling, eller gode mäns utslag" förelåg. Men redan under de senare årtiondena av 1600-talet framträdde en tendens att vidga denna snäva gräns och göra lagsökningsförfarandet tillgängligt även i de fall, där "andre straxt bewislige skiäl" funnos.[1] 1734 års lag synes visserligen utgå ifrån att fordran skulle styrkas med klart och ostridigt skuldebrev,[2] men mera energiskt har lagen ej gjort front mot denna framträngande praxis.[3]

Den nödfallsutväg, som sålunda anlitades, låter förstå, hur trängande kreditlivets behov av en snabb jurisdiktion måste ha varit.[4] Men något fullgott surrogat hade man ej vunnit. Tvärtom, för många fall kunde domstolsvägen ej undvikas. Och vad värre var — genom att oklara skuldfordringsmål drogos under överexekutors prövning, kom även lagsökningsförfarandet att med tiden lida av en betänklig långsamhet.[5] Snabbheten, som tidigare utmärkt detsamma och som just gjort det så användbart ur näringslivets synpunkt, blev härigenom äventyrad, och därmed riskerade kreditlivet att gå miste även om denna utväg till snabb exekution.[6]

(Sekreta Handels- och Manufakturdeputationens protokoll och expeditioner 1756 Del I RA.). I sekreta utskottet behandlades nämnda framställning den $^{27}/_{1}$ samma år, varvid beslöts, att skrivelse av angivet innehåll skulle avgå till Kungl. Maj:t (Sekreta utskottets protokoll 1756 Bd I s. 248). Att skrivelsen i fråga verkligen avgått framgår av en anteckning i protokollet för den $^{19}/_{2}$ samma år (s. 426), däri upplyses, att från Kungl. Maj:ts kansli i ärendet ingått ett memorial, och beslöt utskottet att avvakta av Kungl. Maj:t från vissa myndigheter infordrade yttranden.

[1] Kungl. brevet den $^{15}/_{10}$ 1684 (Schmedemann s. 873).

[2] U. B. 4: 1, 2. Jfr Sjögren i TfR. 1901 s. 31. Förkortningskommissionen ansåg tydligen nämnda praxis strida mot lagens stadganden. Jfr nedan not 5.

[3] Jfr lagkommitténs förslag till utsökningsbalk kap. 2 §§ 1—3, lagkommittén 1822.

[4] Vid högsta domstolens behandling av nya lagberedningens förslag till utsökningslag, enligt vilket lagsökningsförfarandet åter skulle begränsas till de fall, då fordran grundade sig å skuldebrev eller annat skriftligt fordringsbevis, yttrade justitieråden Södergren och Leuhusen, att den vidsträcktare verksamhet, som i handräckningsärenden av länsstyrelserna utövats, blivit "i anseende till den varande anordningen af domstolarnes arbetstid och af rättegångsväsendet genom det praktiska behofvet af skyndsammare handläggning" frammanad. (H. D:s prot. i lagärenden den $^{21}/_{11}$ 1876. Bil. nr 1 s. 4 till k. prop. vid 1877 års riksdag nr 2).

[5] Redan förkortningskommissionen anmärkte i sitt betänkande (s. 20), att man "med åtskilligt annat, än rena skuldebref... öfwerligger och *hindrar* Executoren". Kommissionen ville ock, att denna praxis skulle stoppas. Något uttryckligt lagbud ansåg kommissionen dock ej erforderligt, enär KB., "tå en part ej företer något sådant bewis, som åtminstone synes äga utmätnings wärkan och kraft, äger utan föregången communication eller kallelse... strax wisa saken ifrån sig til Domaren".

[6] Ett försök att råda bot på dessa olägenheter gjordes genom K. F. den $^{28}/_{6}$ 1798. Förutom stadganden om skuldebrevets formalisering meddelades här föreskrifter, varigenom av

Den ökade betydelse, som lagsökningsförfarandet efter hand erhöll, i förening med specialdomstolarnas utbildning kunde ej undgå att förstärka den isolering från näringslivet, vari de ordinarie domstolarna småningom rakat. Om ock allt fortfarande en hel del ur denna synpunkt betydelsefulla mål handlades vid dessa, lågo dock numera många av de för industri och handel angelägnaste målen utanför de ordinarie domstolarnas verksamhetsområde. Därtill kom att dessa grenar av näringslivet genom den rådande lagstiftningen koncentrerades till städerna. Särskilt lantdomstolarna kommo därför att stå rätt främmande för strömningarna inom viktiga delar av det ekonomiska livet och att föga känna den press till större snabbhet och intensitet i rättsskipningen, som näringslivet utövade. I stället belastades härads- och lagmansrätterna med arbete på de tunga och tidsödande jordprocesser, vilka i och med skiftesverkets[1] genomförande väcktes till liv. Långsamhet i rättsskipningen i förening med bristande processledning framstodo helt naturligt i dessa mål, där bevisningen merendels krävde ett förberedande utredningsarbete, för vilket domstolen ofta torde stått ganska främmande. Den förmodan synes ligga nära, att häradsrätterna genom utvecklingens inflytande blevo mindre lämpade att snabbt avdöma bagatellmål. Man kan också konstatera, att redan på mitten av 1700-talet ett behov av särskilda bagatelldomstolar på landsbygden gör sig gällande.[2]

gäldenären godkänd räkning, och i vissa fall även räkning, som av gäldenären lämnats oklandrad, skulle anses lika "utmätningsgild", som förfallet skuldebrev. I ingressen till förordningen framhålles vikten och betydelsen av "att äfwen den del af allmänna Lagskipningen, hwilken omfattar Lagsöknings- och utmätningswerket, med den drift handhafwes och utöfwas, som desse ärenders beskaffenhet och inflytande på handel- och penninge-rörelse fordrar". Det vore "oumgängeligt" heter det vidare, "att alla omgångar, hwilke åstadkomma hinder och tids utdrägt uti en skyndsam laglig handläggning, warda undanrögde, samt att de anledningar till obilliga undanflygter och skadeligt uppehåll, som emot Lagens mening och afsigt welat gagnas, genom en närmare förklaring blifwa borttagne och förswinna". (Backman I s. 560.) Jfr lagkommittén 1822, motiver till utsökningsbalk s. 1.

[1] Att det f. ö. ansågs nödigt att även i dessa mål frampressa ett snabbt avgörande framgår av föreskriften i Kongl. Maj:ts förnyade Stadga om Storskifts delning och hwad derwid i akt tagas bör den $^{17}/_{8}$ 1762 § 3 (Modée VII s. 5381), att sedan parterna hörts, det skulle åligga rätten att "inom tingets slut" meddela dom i huvudsaken. Uppskov finge ej tillåtas, om ej vissa omständigheter oundgängligen krävde det, såsom då fråga var om domstols behörighet och flera parters instämmande. Var eljest saken så vidlyftig, att den ej kunde å laga ting slitas eller med uppskov prövas, skulle häradshövdingen utsätta urtima ting vare sig parterna därom enades eller ej.

[2] Som exempel må anföras ett ovan (s. 60 not. 3) omnämnt project från 1752 til en förnyad och förbättrad Stadga och Förordning om Legofolk och Tienstehion (Modée V s. 3397 f.) Här upptogs tanken att inrätta en specialdomstol för avdömande av mål rörande

Det nämndes redan i det föregående, att lagstiftningsarbetet på det processuella området under 1800-talet till väsentlig del koncentrerats kring de reformkrav i avseende på domstolsorganisationen, som lagkommittén i sitt betänkande uppställt. Förslaget gick ju i detta hänseende ut på domstolsorganisationens förenkling genom indragning av lagmans- och kämnersrätterna samt specialrättsskipningens överflyttande till de allmänna domstolarna. Skilda lagstiftningsåtgärder under århundradets förra hälft ha i stort sett realiserat detta program.

Den fråga ligger nära till hands: uppnåddes genom dessa reformer den större snabbhet i rättsskipningen, som av lagkommittén åsyftats, eller vållade kanske dessa ur sitt naturliga samband med andra processfrågor lösryckta reformåtgärder, att rättsskipningen tvärtom ytterligare försumpades? Den senare förmodan kommer nog sanningen närmare än den förra. Ty genom en sådan indragning av diverse domstolar måste ju den redan förut kännbara överbelastningen för de övriga göra sig än mera märkbar och ytterligare öka uppskovsväsendet. Icke så att specialdomstolarnas indragning härvidlag skulle betytt så synnerligen mycket. Under riksdagsbehandlingen hördes visserligen röster, som varnade för att "under ytan af en lätt verkställbar domstolsindragning, — — tillvägabringa en djupt genomgripande domstolsförändring".[1] Tar man emellertid närmare reda på, vilken roll specialdomstolarnas arbetsprestationer spelade i det dåtida rättegångsväsendet, skall det visa sig, att man på detta håll överskattat deras betydelse.[2]

---

smärre förseelser av tjänstehjon. Förslaget förmodade, att husbönder i dylika angelägenheter skulle finna det vara för vidlyftigt att gå till tinget. I stället skulle de kunna föredraga dessa mål "uti Socknestufwa, som bör bestå af Präster, Ståndspersoner samt de äldste i Socknen af Allmogen" (a. a. s. 3423 f.). Slutligen må anmärkas, hurusom förkortningskommissionen (betänkandet s. 52 f.) föreslog, att i smärre mål angående dikning, stängselskyldighet, åverkan m. m. tvänne nämndemän eller länsman och en nämndeman på kallelse av den, som lidit skada, borde äga värdera denna och genast verkställa utmätning. Sedan skulle motparten kunna vid nästa ting anställa återvinningstalan. Förslaget motiverades dels därmed, att häradsrätterna vore alltför överhopade av arbete, dels med att ifrågavarande mål fordrade ett skyndsamt avgörande.

[1] Professor Bexel's reservation i lagutskottet vid 1828—30 års riksdagsbehandling av frågan om specialdomstolarnas indragning. I fortsättningen yttrade reservanten, att man utur deras banor i lagskipningen lösryckte en mängd domstolar och således rubbade hela den nuvarande domstolsinrättningen. Han anmärkte, att man alls ej förutsett "den ganska hufvudsakliga frågan, huruvida de i en ny sakernas ordning qvarstående Öfver- och Underdomstolar kunna medhinna tillökningen af de indragnas göromål". Domarna klagade redan nu över överhopade göromål. (Bih. Saml. VII: 1, 2 nr 89 s. 86 f.).

[2] I fråga om hallrätterna hade redan genom ett kungl. brev den 25 november 1802, vad Stockholm beträffar, en stor del av de under hallrätten hörande politimålen lagts under överståthållarämbetets domsrätt. Därefter hörde till hallrättens handläggning huvudsakligen sådana skuldfordringsmål mellan fabriksidkare och deras arbetare, som härrörde av hanteringen ävensom mål om andra enskilda personers fordringar hos fabriksarbetare samt tvistemål emellan idkare av garnspinnerier och spinnerskor. Stockholms Fabrikssocieteter yrkade ock i en skrivelse till Kungl. Maj:t år 1813, att Stockholms hallrätt måtte i egenskap av domstol

Större vikt torde nog, vad stadsdomstolarna angår, kämnersrätternas indragning ägt. Vid frågans behandling under 1828—30 års riksdag restes ock ifrån borgarståndet en kraftig opposition emot den föreslagna

upphöra och fabriksidkarna befrias från andra kostnader än dem, som funnes nödvändiga för den ekonomiska styrelse och betjäning, som i och för stämpelverket erfordrades. Kostnaden för hallrätten hade, yttrades det, i början varit ringa men senare stigit avsevärt, samtidigt som nyttan av hallrättens verksamhet minskats. Att förhållandena i landsorten ej voro mycket olika framgår av en vid 1815 års riksdag inom bondeståndet väckt motion (Bondeståndets prot. Bd 2 s. 46) om hallrätternas indragning. Motionären betecknar hallrätterna såsom "alldeles onödiga och öfwerflödiga". Lagutskottet i förening med allmänna besvärs- och ekonomiutskottet hemställde i avgivet memorial (Bih. IV: 3 s. 1405), att frågan måtte överlämnas till lagkommittén, vilken hemställan av ständerna bifölls. I huvudsak samma förhållande konstaterades ock vid en år 1833 företagen kommittéundersökning rörande hallrätternas verksamhet. Stockholms hallrätt hade exempelvis genomsnittligt sammanträde endast fyra timmar i veckan (s. 19). Från ett antal landsortsstäder gjordes däremot gällande, att hallrätterna vore av nytta och betydelse. (Utlåtande ang. frågan om en ny organisation af hallrätterna, avg. den $^{24}/_{5}$ 1833 RA.).

Ej heller torde bergstingsrätternas indragning ha ägt en ur arbetssynpunkt så synnerlig betydelse. Visserligen uttalades vid 1828—30 års riksdagsbehandlig farhågor, att häradsrätternas göromål genom den föreslagna indragningen skulle i betydlig grad ökas (Lagutskottets utl. vid 1828—30 års riksdag nr 154 s. 24 f. Bih. VII: 1, 3). I den mån man vågar sätta lit till den samtida rättsstatistiken, skulle emellertid målens antal på 1830-talet varit relativt obetydligt. Enligt en i sammandraget av justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56 (s. 9) intagen statistik utgjorde medeltalet per år av de vid bergstingsrätterna förekomna tvistemålen under femårsperioderna:

| | |
|---|---|
| 1831—35 | 631 mål |
| 1836—40 | 346 „ |
| 1841—45 | 268 „ |
| 1846—50 | 175 „ |

Samma förhållande bekräftades i stort sett vid en år 1839 verkställd undersökning. Se ett den $^{13}/_{4}$ 1839 avgivet betänkande angående förändrad organisation av bergsstyrelsen m. m. (RA.). Själv hemställde kommittén, att bergsdomstolarna icke måtte upphöra, enär deras fortfarande tillvaro vore av omständigheterna nödig, åtminstone så länge "de flere genom fordna och ännu gällande Bergsförfattningar tillkomna rättsförhållanden inom handteringens område och dess idkare emellan" existerade samt de ej blivit annorlunda ordnade genom en allmän civillag, som gjorde undantagslagar och i förening därmed fora privilegiata överflödiga. Bergsdomstolarnas befattning borde inskränkas till de mål, däri specialkunskaper vore erforderliga, och övriga mål, bl. a. en större del brottmål, borde flyttas till de vanliga domstolarna (akten s. 165). Bergsdomstolarnas antal skulle reduceras till sex. Enligt en vid kommittébetänkandet såsom bihang fogad statistisk undersökning utgjorde antalet instämda mål enligt stämningslistorna för Västmanlands och Stora Kopparbergs läns järnbergslags bergsting (akten s. 253):

| | 1826 | 1827 | 1828 |
|---|---|---|---|
| Allmänna ekonomimål | 33 | 33 | 35 |
| Tvistemål | 167 | 112 | 140 |
| Brottmål | 44 | 35 | 47 |
| | 244 | 180 | 222 |

I ett utlåtande i samma akt (s. 239) uppgives, att uti Ofvansjö och Thorsåkers bergslag i Gestrikland målens genomsnittsantal under år 1826—28 utgjort 67 pr år. Som allmänt omdöme yttras, att till följd av de mellan härads- och bergstingsrätt gällande behörighetsreglerna "ganska få Mål vid Bergs Tingen förefalla".

indragningen, och det gjordes gällande, att kämnersrätterna vore av "mycken nytta och i de större städerna ej kunde umbäras".[1]

Om än de rättsstatistiska uppgifterna från denna tid på grund av primärmaterialets bristfällighet få behandlas med försiktighet, torde dock domstolsindragningens betydelse i någon mån återspeglas i statistikens siffror.[2] Under femårsperioden 1846—49 uppgives det årliga medeltalet av vid rådstuvurätterna förekomna civila mål ha varit 5,872. Under de sista åren för deras tillvaro var motsvarande siffra för kämnersrätterna 4,260. Under de följande åren stego självfallet siffrorna för rådstuvurätternas del högst väsentligt. Antalet förekomna mål utgjorde sålunda i medeltal för perioden:

| | |
|---|---|
| 1851—1855 | 8,947 |
| samt för åren | |
| 1856 | 7,312 |
| 1857 | 8,227 |
| 1858 | 11,036 |
| 1859 | 9,491 |

Det vill härav synas, som om arbetsbelastningen i rådstuvurätterna blivit betydligt ökad. Någon häremot svarande förstärkning av arbetskrafterna för den rent dömande verksamheten torde i allmänhet ej ha beretts.[3] Att ägna tid och tanke åt målens behöriga utredning kunde domaren då ej gärna medhinna. Den mera mekaniska delen av domararbetet kom lätt att taga arbetstiden för mycket i anspråk. Känslan av individuellt ansvar för målets gång förslappades, och den redan förut svaga processledningen blev därmed än mera kvävd.

Betydelselöst torde det ur denna synpunkt ej heller ha varit, att de tyngre arbetsformer, vilka vid rådstuvurätterna, såsom dittills i ej ringa utsträckning andra-instans-domstolar, utbildats, nu kommo till användning vid målens handläggning i första instans. Särskilt synes denna förändring ha bort verka oförmånlig för bagatellmålen. För deras avdömande krävdes ej den vidlyftiga apparat, med vilken rådstuvurätterna i allmänhet arbetade.

Det kan ju vara vanskligt att avgöra men synes ej osannolikt, att kämnersrätternas indragning i någon mån varit orsaken till den mycket stora förslappning, som alltifrån 1850-talet bland rådstuvurätterna kan konstateras.[4] Det olidliga uppskovsväsen, som genom J. O:s ingripande

[1] LU. utl. nr 154 s. 10 (Bih. VII: 1, 3).

[2] Ur Sammandrag av justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56 s. 7 samt ämbetsberättelserna 1857—58 s. 7 och 1858—59 s. 5.

[3] Vad Stockholms rådstuvurätt angår, ägde någon ökning av rådmännens antal icke rum. Deras antal var, såsom en jämförelse mellan statskalendrarna för 1849 och 1850 visar, oförändrat fjorton. Däremot blevo de vid kämnersrätterna tjänstgörande notarierna, till antalet tolv, från och med 1850 förordnade till notarier vid rådstuvurätten.

[4] I J. O:s ämbetsberättelse för år 1854 (s. 47) omnämnes sålunda ett åtal mot ledamöter i Stockholms rådstuvurätt för det de, sedan ett mål till rättens prövning överlämnats den

blottades, tyder på att ledningen av rättegången på sina håll helt legat i händerna på parterna och deras ombud.[1]

Förhållandena vid häradsrätterna torde måhända under första hälften av 1800-talet gestaltat sig något gynnsammare, åtminstone låter den fortlevande muntligt-protokollariska förhandlingsformen förmoda detta.[2]

---

[1] 12 1852, låtit med sakens avgörande anstå till den 10/10 1853. — Liknande fall förekomma i stort antal nämnda i de följande årens ämbetsberättelser. Se t. ex. i berättelsen till riksd. 1859 rörande åtal mot rådstuvurätten i Jönköping (s. 120) och i Göteborg (s. 160). Vid Vänersborgs rådstuvurätt hade mellan målens överlämnande och domens avkunnande i 181 mål förflutit mer än 4 månader, i några mål mer än 1 år och i 2 mål ända till 4 år. (a. a. till riksd. 1856 s. 96). Hur milt hovrätten bedömde dylika utslag av slapphet framgår därav, att i sistnämnda fall borgmästaren, som delvis var för dröjsmålet ansvarig, ej av hovrätten bötfälldes. Han hade enligt hovrättens mening ej "af bristande nit och drift begått sådan försummelse, att den kunde honom såsom fel i embetet till last föras". — Även i städer, där kämnersrätt saknats, förekommo liknande fall. Sålunda hade enligt samma berättelse (s. 93) Lidköpings rådstuvurätt i 12 särskilda mål dröjt med domens avkunnande i 4 månader, sedan målen överlämnats till prövning. I ämbetsberättelsen för år 1857 (s. 6) omförmäles ett annat fall. Rådstuvurätten i Uddevalla hade genom J. O:s försorg åtalats för samma slags förseelse. Hovrätten anförde emellertid bl. a., att, som icke av parterna uti de uppgivna målen framställts klagan över dröjsmål eller de därav erfarit någon olägenhet och vid det förhållande, att någon skada genom det anmärkta dröjsmålet veterligen icke skett, något bötesansvar därför ej borde rådstuvurättens ordförande eller ledamöter ådömas. På besvär av J. O. förklarade HD., att skäl ej anförts, som i hovrättens utslag kunde verka ändring. Jfr a. a. s. 12 f.

[1] En bjärt illustration till det på slutet av 1860-talet rådande uppskovsväsendet lämnar J. O:s berättelse vid riksd. 1871 (s. 21), där referat lämnas av ett vid Stockholms rådhusrätt anhängigt mål rörande utbekommande av hyra. I stället för att, som sig bort, avdöma målet tredskovis vid första rättegångstillfället, enär svaranden inställt sig genom ett ej behörigen legitimerat ombud (ett stadsbud), uppsköt rådhusrätten målet ej mindre än sex gånger för att sätta käranden i tillfälle att delgiva svaranden rättens beslut om åläggande att tillständeskomma. I avgivet utlåtande sökte rätten freda sig med den invändningen, att uppskoven skett på kärandens egen begäran. Emellertid var käranden en sakförare, som på sig fått den egentliga rättsägarens rättigheter överlåtna, varför J. O. ansåg, att ej "den ene eller andre partens yrkande på uppskof" vore "för domstolen ... bindande och lände förthy domstolen ej till försvar för ett utan annat skäl gifvet uppskofsbeslut, alldenstund ... 16 kap. 6 § samt 24 kap. 1 § Rättegångsbalken med otvetydiga ord ålade *domaren* att pröfva de af parterne förebragta skäl för uppskof och att icke bifalla ett derom framställdt yrkande, utan så varit, att vissa omständigheter det oundgängligen fordrat". I av Svea hovrätt den 7/2 1870 meddelat utslag fann hovrätten, enär rådstuvurätten "utan giltig anledning fördröjt sakens afgörande", skäligt bötfälla rättens ledamöter. J. O. fullföljde målet till K. M., som höjde böterna för två av ledamöterna.

[2] I ämbetsberättelsen för år 1831 (s. 1) anmärker J. O. sålunda, att långsamheten i lagskipningen ej vore synnerligen stor. 1830 hade 83,195 konkurs- och tvistemål förevarit vid häradsrätterna, av dessa hade 25,751 blivit förlikta (därav dock inför rätta endast 5,699, resten före inställelsen), 47,774 blivit avdömda samt 9,430 uppskjutits. Det må dock anmärkas, att den ringa tillförlitlighet, det rättsstatistiska primärmaterialet från denna tid äger, ej tillåter alltför säkra slutsatser i angivet avseende. — Ännu i berättelsen för år 1850 (s. 11) trodde sig J. O. kunna konstatera, att uppskovsväsendet hos häradsrätterna ej var synnerligen farligt. Sakerna uppsköts ej längre än parters och vittnens hörande eller någon gång nödiga handlingars framskaffande det fordrade; så snart saken vore färdig till doms, vilade den på sin höjd (men ganska sällan) till nästa ting för doms uppsättande och avkunnande.

Emellertid synes jämväl här långsamheten i rättsskipningen ha gjort sig kännbar. Till en del torde de vid riksdagarna[1] alltifrån århundradets början framställda, ivriga yrkandena på införande av särskilda förlikningsanstalter eller förlikningskommittéer även på landet ha haft sin grund uti de olägenheter, som långsamheten i rättsskipningen förde med sig.[2] En riksdagsskrivelse i ämnet avläts ock den 17 april 1841.[3] På lagstiftarhåll ställde man sig emellertid tveksam till nyttan och behovet av dylika anstalter. Redan lagkommittén[4] hade avstyrkt ett liknande förslag, och lagberedningen, till vilken nämnda riksdagsskrivelse remitterades, yttrade i 1842 års utlåtande, att beskaffenheten av de svenska domstolarna ej ens i deras varande skick föranledde behov av de föreslagna förlikningskommittéerna.[5]

Emellertid synes behovet av dylika inrättningar ändock i praxis ha varit synnerligen stort, ty genom enskilt initiativ hade under slutet av 1830-talet tillkommit ej mindre än 190 förlikningskommittéer. De hade merendels bildats i följd av församlingarnas överenskommelser vid socknestämmor. Kyrkoherden i församlingen var vanligen ordförande, och ledamöterna valdes vid socknestämma.[6] Att dessa anstalter ej voro utan betydelse för lagskipningen och till ej oväsentlig del avlyfte bagatellmålen från häradsrätterna framgår av ett uttalande i sammandraget av justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56,[7] varest som anledning till den under nämnda period konstaterade minskningen i antalet tvistemål vid häradsrätterna uppgives, att förlikningskommittéer i avsevärd utsträckning varit verksamma. Det fanns t. o. m. härader, där efter sådana kommittéers inrättande sällan något tvistemål blivit vid rätten fullföljt. Också fann sig den lagberedning, som utarbetade 1849 års förslag, ej böra avvisa kravet på en laglig reglering av förlikningsanstalternas organisation och verksamhet.[8] Man ansåg sig således ej ens vid den tilltänkta domstolsorganisationen kunna till fullo tillgodose kravet på ett snabbt avdömande av bagatellmålen. Att pressa domaren till den större aktivitet i rättegången, som för sadant ändamål hade erfordrats, ansågs sannolikt ej ligga inom möjligheternas ram, och mähända fanns det ej ens önskvärt.

[1] T. ex. vid 1809 års riksdag, adelns prot. maj s. 122; 1817—18 års riksdag, adelns prot. 2 s. 264, borg. prot. 1 s. 686; 1823 års riksdag, adelns prot. 1 b s. 644, borg. prot. bil. s. 104, 267, bondest. prot. 2 s. 717; 1828—30 års riksdag, adelns prot. 1 s. 445, bondest. prot. 3 s. 119; 1834—35 års riksdag bondest. prot. 1 s. 301.

[2] Se t. ex. motionerna i bondeståndet vid 1850—51 års riksdag (bondest. prot. 1 s. 467) och vid 1856—58 års riksdag (bondest. prot. 1 s. 257). Jfr ock JA. bd 6 s. 21 f.

[3] Ståndernas skrivelse nr 299 (jfr ståndernas skrivelse vid 1823 års riksdag nr 223).

[4] Lagkommittén 1826. Motiver till RB. s. 328.

[5] Lagberedningen 1842 s. 203.

[6] Uppgifterna hämtade ur justitiekanslern Arvid Faxes vid 1842 års utlåtande fogade reservation (s. 204 f.).

[7] s. 26.

[8] RB. förra delen 31 kap. 3—5 §§, Lagberedningen 1849, nya motiver s. 47.

Den förslappning i domstolsväsendet, som kom till synes i ovan relaterade förhållanden, hade emellertid sin grund ej endast i de mera tekniska svårigheter, delvis en följd domstolsindragningarna, med vilka rättegångsväsendet hade att kämpa. Förslappningen utgör i sin mån uttryck för den rådande tidsuppfattningen om domarmaktens ställning. Det är förhandlingsmaximen, i gärning förverkligad, som här möter. Förhandlingsmaximen såg i tvistefrågans prövning det centrala i domarens uppgift. Att efter ett samvetsgrant övervägande av alla föreliggande omständigheter lösa den föreliggande intressekollisionen var domarens egentliga kall. Men genom att lägga en överdriven vikt vid denna sida av domarverksamheten alstrades lätt bristande beslutsamhet. Även samvetsgrannheten kunde urarta. Lusten och förmågan att snabbt fatta position förtvinade. Önskan att försjunka i reflektioner och att, om tveksamhet kunde råda, dröja med avgörandet grep omkring sig. Men den senila anda, som därmed kom att härska i rättsskipningen, måste förlama dennas kraft. Lätt lockades processchikanen fram, och processdisciplinen slappnade.

Ett symptom på detta förhållande framträdde i en tendens hos domstolarna att milt handha lagens påbud om tappande parts skyldighet att gälda rättegångskostnadsersättning och om straff för obefogad rättegång. Det var ju förklarligt, att domaren skulle ha svårt att efter rättegångens slut helt frigöra sig från den passivitet, som behärskat honom under rättegången. Då han dittills varit hänvisad till den rent passiva uppgiften att taga emot parternas framställning, bjöd det emot att efter rättegången gripa in och straffa den part, som saknat skäl för sin talan. Klagan över de härav alstrade olägenheterna hade redan försports på mitten av 1700-talet.[1] och liknande klagomål anfördes ock av J. O. i dennes ämbetsberättelse till riksdagen år 1862.[2]

Den bristande processdisciplinen kom, såsom redan tidigare skett[3], tillsynes även däri, att det sämre sakförarelementet frodades. Domstolarnas oförmåga att av eget initiativ råda bot härpå får ett klassiskt uttryck i den vid Stockholms rådstuvurätt tillämpade praxis att godtaga stadsbud såsom rättegångsfullmäktige.[4]

Det svenska sakförarväsendet, sådant det framstod på 1880-talet, erbjöd ock enligt nya lagberedningen[5] en sorglig anblick. Friheten att välja sakförare hade enligt beredningens mening blivit missbrukad på ett sätt, som knappast föreföll möjligt. Beredningen ansåg också med rätta, att detta olyckliga förhållande till en viss grad vore att tillskriva dom-

[1] Se förkortningskommissionen s. 76 f., jfr k. brevet den $^{27}/_{6}$ 1801 (Backman II s. 356).

[2] s. 120. Som orsak till angivna förhållande anger J. O. en för långt driven samvetsgrannhet i kravet på bevisning för den skada, som genom rättegången tillfogats. Jfr ock en artikel om ersättning av rättegångskostnad i NT. 1869 s. 59 f.

[3] Se ovan s. 34.

[4] Se J. O:s ämbetsberättelse till riksd. 1871 s. 22 noten, jfr s. 25 samt s. 34.

[5] NLB. I s. 69.

stolarna själva, som möjligen icke med tillbörlig kraft och beslutsamhet gjort bruk av den makt, lagen lämnat i domarens hand, att från dylika bestyr utestänga dem, som uppenbarligen saknade de erfoderliga egenskaperna att vara "oberyktade, ärlige, redlige och förståndige män".

Men oförmågan att fatta beslut och gripa in kom än ytterligare till uttryck i en viss och ur angivna synpunkt lätt förklarlig obenägenhet att meddela tredskodom. En sådan tendens torde ha funnits redan före 1734 års lag.[1] Föreskrifterna i RB. 12:3 ge intryck av att lagstiftarens avsikt varit, att dom i regel skulle meddelas omedelbart vid svarandens utevaro. Av uttalanden hos Nehrman[2] och i förkortningskommissionens betänkande[3] framgår emellertid, att den praxis uppkommit, att i stället för tredskodom målet uppsköts och vitesföreläggande för svaranden meddelades. Att denna praxis under 1800-talets lopp blivit allmän, visar ett uttalande av J. O. i ämbetsberättelsen till 1871 års riksdag[4] där klagomål anföres över obenägenheten hos underdomstolarna att "tredskovis afgöra mål, äfven när omständigheterna och 12 kap. 3 § Rättegångs-Balken sådant fordra, samt deraf följande nog stor benägenhet att likt och olikt uppskjuta anhängiga mål, rättegångsdag för rättegångsdag".

Den långsamma och tröga gång, som i och med processledningens avtagande alltmer blev utmärkande för rättsskipningen, kunde naturligen ej undgå att verka hämmande på näringslivets utveckling. De ur konjunktursynpunkt relativt gynnsamma år, som under 1830- och början av 1840-talen[5] rådde, torde visserligen ha låtit olägenheterna härav mindre skarpt framträda. Men när de ekonomiska förhållandena senare gestaltade sig mindre lyckosamma, kom ineffektiviteten i rättsskipningen att för kreditväsendet bereda svårigheter. Den förvirring, som rådde, återspeglas i ett den 8 april 1853 avgivet betänkande om Kreditförhållandernes och Låne-anstalternes ordnande. De uttalanden, som här fällas,[6] ge intryck av hur ödesdiger försumpningen i rättsskipningen varit för vårt näringslivs utveckling. I en vid betänkandet fogad bilaga karakteriserar också J. A. Arnberg "den närvarande ställningen, sådan den under många år utbildat sig" såsom "ett oordentlighetens och oredlighetens monopol

[1] Redan i första upplagan av Inledning til then swenska Processum civilem (s. 148) opponerar sig Nehrman mot den praxis, som utbildat sig, att, i fall av svarandens utevaro i stället för att tredskovis avgöra målet, "then bortowarande" pålades, "at wid wite infinna sig".

[2] Nehrman II s. 152, där det i not 1 här ovan återgivna yttrandet upprepas.

[3] s. 68.

[4] s. 34. Jfr också K. Olivecrona i Juridiska Föreningens tidskrift Stockholm 1856. häft. 12 s. 103 f., G. Bromée i NJA. II 1878 nr 1 s. 2 samt Sjöström s. 160.

[5] Emigrationsutredningens betänkande s. 117 f. Jfr Sammandrag av justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56 s. 26.

[6] Betänkandet s. 48 f., jfr s. 4.

till förfång för redbar handel och starka näringar".[1] Yrkandet att särskilda handelsdomstolar måtte upprättas, som snabbt kunde avdöma förefallande handelstvister,[2] bär vittne om var enligt kommitténs mening grunden till det onda vore att söka.

Så länge ännu lagsökningsförfarandet stod öppet även för utsökning av fordringar, som ej kunde genom skriftliga bevis styrkas, hade visserligen näringslivet en någorlunda användbar utväg att få de mest angelägna målen avgjorda med större snabbhet.[3] Det visade sig ock, att det ökade antal skuldfordringsmål, som 1857—58 års kris[4] föranledde, i övervägande grad pressades över på lagsökningsvägen. Den isolering från näringslivet, vari särskilt lantdomstolarna till följd härav råkade, illustreras kanske bäst av det förhållande, att den alltifrån 1830-talet pågående minskningen i antalet handlagda tvistemål i stort sett fortsätter trots krisen, allt under det antalet lagsökningsmål i oroväckande grad ökas.[5]

Å andra sidan måste denna isolering ha verkat förlamande på den processledning, som till äventyrs ännu utövades. För näringslivet blev det självfallet svårt att med fördel anlita landsbygdens rättsskipning. Och olägenheten härav framträdde mera i samma mån, som till följd av den friare näringslagstiftningen, vilken med handels- samt fabriks- och hantverksordningarna av den 22 december 1846 inleddes, handel och näringar i allt större omfattning började söka sig ut till landsbygden.

Såsom hinder för en snabb rättsskipning fick bristen på processledning ökad betydelse genom fåtaligheten av häradsrätternas sammanträden. Enligt 1734 års lag[6] höllos på sin höjd tre ting om året. Lagkommittén föreslog ock, att nio allmänna rättegångsdagar årligen skulle hållas.[7]

[1] a. a. s. 51 f.

[2] a. a. s. 5 f., jfr. s. 52 f.

[3] Att skuldfordringsmålen i stor omfattning gingo lagsökningsvägen framhålles av C. Li[vijn] i dennes artikel om fullständig reorganisation av vårt rättegångsväsende i NT. 1869 s. 161.

[4] Emigrationsutredningens betänkande s. 146 not 1.

[5] Antalet vid häradsrätterna förekomna civila mål utgjorde 1830: 83,197 och 1856: 49,965, året därpå är siffran nere i 44,552, 1858 stiger den visserligen, men endast till 46,504 för att året därpå åter sjunka till 43,697. (Ur Sammandrag af justitiestatsministerns ämbetsberättelse 1830—56 s. 6 samt berättelserna 1857—58 s. 6 och 1859 s. 4). Något känsligare voro rådstuvurätterna för krisen. Såsom framgår av de ovan s. 112 återgivna siffrorna steg 1857 antalet vid rådstuvurätterna handlagda mål med endast 915 och året därpå med 3,724 i jämförelse med motsvarande siffra för 1856, 1859 var skillnadssiffran åter nere i 2,179. Men dessa stegringar äro rena obetydligheter i jämförelse med lagsökningsmålens ökning. 1856 utgjorde antalet till KB. resp. ÖÄ inkomna skuldfordringsmål 47,009, året därpå är siffran redan uppe i 78,841 för att påföljande år stiga till ej mindre än 124,982. (Ur Sammandrag af justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56 s. 40). Naturligtvis måste dessa siffror behandlas med försiktighet, men även med reservation för eventuella felkällor torde de dock i stort sett riktigt återgiva utvecklingstendensen.

[6] RB. 2: 1.

[7] 1822 års förslag till RB 2:10.

Sent omsider blev reformen genomförd [1] med K.F. den 17 maj 1872 ang. ändring i vissa fall av gällande bestämmelser om häradsting.

Men tingsreformen stod i visst samband med underrätternas organisation. Redan lagkommittén hade i sitt betänkande 1815 angående domstolarna påpekat, att förutsättningen för en ökning av antalet tingssammanträden vore, att ingen domsaga hade mer än ett tingsställe,[2] således varje domsaga bestode av ett tingslag.

Visserligen utsträckte 1872 års förordning,[3] stadgandena om ökat antal sammanträden, om än väsentligt modifierade, även till domsaga bestående av tvenne tingslag. Men i domsaga, innehållande flera än två tingslag, ansågs en ökning i tingens antal ej böra ifrågakomma. Därmed hade reformens genomförande i huvudsak blivit beroende på de successivt skeende tingslagsregleringarna — en utvecklingsperiod, i vilken vi ännu befinna oss. Självfallet blevo därmed ock reformens fördelar under de första årtiondena mindre kännbara än eljest skulle varit fallet.

Man kunde förmoda, att tingsreformen möjligen på så sätt kunnat verka förmånligt på domstolens processledning, att det kortare avståndet mellan rättegångstillfällena föranlett en större kontinuitet i handläggningen. Domaren kunde då lättare minnas intrycket från den tidigare förhandlingen och genom den bättre överblick över sakläget, han därmed vann, också bli i tillfälle att utöva en effektivare processledning. För lagstiftaren själv torde sådana syften legat fjärran.[4] Den utbredning,

[1] Behovet av en snabbare rättsskipning hade i praxis gjort sig gällande så starkt, att man bl. a. vid de sydsvenska häradsrätterna på ett flertal håll redan anteciperade reformen och tog sig före att emellan de vanliga rättegångsdagarna anordna s. k. "kontinuationsdagar", till vilka målen för förnyad handläggning uppskötos. Genom detta arrangement kunde målen ofta avdömas vid samma ting, till vilket de instämts. På enstaka håll torde måhända denna praxis kunna ledas tillbaka till 1700-talet. I Sammandraget av justitiestatsministerns ämbetsberättelser 1830—56 (s. 26) nämnes bland anledningarna till nedgången i tvistemålens antal särskilt vid häradsrätterna under nämnda period (jfr s. 97 not 5) "några Domhafvandes vana att flera gånger under pågående ting handlägga samma mål, hvilka därföre oftast kunnat afgöras vid det ting, till hvilket de blifvit instämda". I fråga om domsagor, som bestodo allenast av ett härad finnes en sådan praxis ock omnämnd i J. O:s ämbetsberättelse till riksd. 1859 (s. 176). — Vid högsta domstolens granskning av 1868 års förslag till stadga angående de allmänna underdomstolarne å landet m. m. uppger ock justitierådet Dreijer, att han under den tid han tjänstgjort som J. K. inhämtat, hurusom minskningen i rättegångarnas långvarighet uti åtskilliga domsagor i södra Sverige berodde därpå, att de lagtima tingen, sedan de vanliga rättegångsdagarna gått till ända, bleve med någon tids mellanrum fortsatta medelst s. k. "kontinuationsdagar". H. D:s prot. den 8/12 1869 Bil. till k. prop. 1872 nr 28. s. 23. Jfr ock Fahlcrantz s. 506 f.

[2] Lagkommittén 1826. Bih. 2 s. 3. Jfr förslaget till RB. 2: 9.

[3] § 1, jfr. § 11. Jfr ock numera lag den 7/5 1918 om särskilda tingssammanträden för handläggning av vissa mål och ärenden.

[4] Jfr ett uttalande av lagutskottet vid 1865—66 års riksdag (bet. nr 15 s. 6 Bih. saml. VII: 1), att långsamheten i rättsskipningen ej vore att söka i rättegångssättet och att lagstiftningen i stället borde inriktas på att göra uppskoven mellan rättegångstillfällena mindre långvariga.

som uppskovsväsendet fick under den följande tiden[1], synes snarare ge stöd åt en motsatt förmodan, den nämligen, att, då olägenheten av ett uppskov nu blev så mycket mindre än förr, de talrikare rättegångstillfällena frestat till att oftare uppskjuta målen.

Den hämmande inverkan, som den långsamma rättsskipningen utövade på näringslivet, måste givetvis bli än mer kännbar, sedan genom 1877 års utsökningslag (§ 12) lagsökningsvägen ej längre stod till buds för utsökning av fordran, som ej grundade sig på skuldebrev eller annat skriftligt fordringsbevis.[2]

Vid förslagets antagande torde den synpunkten ha spelat en viss roll, att de svårigheter, som utsökningslagen i dess nya avfattning beredde fordringsägarna, skulle föranleda ett ordentligare kreditbruk. Man trodde sig kunna förvänta, att den vanan bleve allmän, att man vid kreditgivningen tog accept eller annat skriftligt fordringsbevis.[3] Denna tanke är i viss mån ägnad att belysa tidsuppfattningen. Ett liknande försök att basera kreditlivet på det skriftliga skuldebrevet hade ju tidigare, men utan märkbar framgång, gjorts i 1798 års förordning.[4] Det är en känsla av oför-

[1] Jfr en anonym uppsats i NT. 1878 (s. 109 f.): "Några anmärkningar om uppskof i rättegång m. m.", samt G. Broomé i NJA. II 1878 nr 1 (s. 1 f.). Rörande de för närvarande rådande förhållandena i avseende på uppskovsväsendet se Hellner i Sv. JT. 1916 s. 7 samt betänkande om fri rättegång s. 50.

[2] Nya lagberedningen, vars förslag till utsökningslag, avgivet den 7/6 1876, låg till grund för lagstiftningen, motiverade föreskriften i 12 § (förslaget kap. 2 § 1) bl. a. därmed, att genom den praxis, som utbildat sig, att fordringar även med andra än skriftliga bevis kunde styrkas, enkelheten och skyndsamheten i lagsökningsförfarandet försvunnit. (NLB. UL. s. 71. Jfr i detta hänseende C. L[ivij]n: Om reform av underrätterna i Sverige i NT. 1866 s. 47 f.). Vid förslagets granskning i H. D. uttalade justitieråden Södergren och Leuhusen vissa farhågor, att en "stark, man kunde säga en högst genomgripande brytning" skulle komma att "göras uti den i frågor om handräckningsärenden långt vidsträcktare verksamhet af länsstyrelserna i riket, som, i anseende till den varande anordningen av domstolarnes arbetstid och af rättegångsväsendet, genom det praktiska behofvet af skyndsammare handläggning manats fram". (H. D:s prot. över lagärenden 21/11 1876 Bil. s. 4 till K. prop. 2 vid 1877 års riksdag.) Emellertid ansåg sig justitiestatsministern kunna slå bort betänkligheterna med en sorglös förmodan, att den praxis, som utbildat sig, ej borde "tillmätas särdeles högt värde såsom medel för fordringsegaren att komma till skyndsamt åtnjutande av sin rätt" (a. a. s. 3). Statistikens siffror visa dock, att denna förmodan var falsk. Genomsnittsantalet hos överexekutorer avgjorda skuldfordringsmål per år utgjorde under femårsperioden 1875—1879: 37,922 mål. Motsvarande siffra för 1878 var 58,827. Året därpå, det första, under vilket nya utsökningslagen tillämpades, hade motsvarande antal nedgått till 47,100, 1880 till 31,227 och 1881 till 22,944. Samtidigt hade värdet av de utdömda beloppen nedgått från 15,145,090 kr. år 1878 till 8,169,906 kr. 1881. De angivna siffrorna omfatta även andra utsökningsmål än lagsökningarna. De senare utgjorde dock det ojämförligt största antalet, 1880 t. ex. inemot 90 % av alla utsökningsmål. — Emellertid hade reformen den förmånliga verkan, att balansen hos överexekutor i avsevärd grad minskades, sålunda exempelvis under år 1881 med ej mindre än 16 % i förhållande till föregående år. Uppgifterna äro hämtade ur justitiestatsministerns ämbetsberättelse för åren 1879 (s. XIII), 1880 (s. XII) samt 1881 (s. X).

[3] J. O:s ämbetsberättelse vid riksd. 1900 s. 91 f.

[4] Jfr ovan s. 89 not 6 samt Kreditlagstiftningskommittén s. 58. (Arnbergs yttrande.

måga att på ett tillfredsställande sätt kunna ordna rättegångsväsendet, som pressar fram en sådan utväg. I stället för att reformera domstolsrättsskipningen söker man kringgå densamma: samverkan mellan denna och kreditväsendet skall hävas. Nämnda avsikt synes dock ej ha blivit förverkligad.[1] I stället blev det nu underdomstolarna, som fingo upptaga de skuldfordringsmål, i vilka skriftligt fordringsbevis ej var för handen. Man kunde då möjligen vara frestad tro, att den närmare kontakt, som därmed uppkom mellan domstolarna och näringslivet, skulle ge de förra impulsen till större självverksamhet. Att domstolarna ej stått helt främmande för ett sådant inflytande och under omständigheternas tryck verkligen visat sig äga en viss anpassningsförmåga synes framgå därav, att vid en del rådstuvurätter en rättspraxis i skuldfordringsmål småningom arbetade sig fram, som vid svarandens utevaro lät tredskodom meddelas i mål, varom här är fråga, utan att käranden förebragt någon särskild bevisning, blott räkning å fordringen fogats vid och delgivits jämte stämningen -- en praxis, som numera lagfästs genom lagen den 24 juli 1914 ang. ändrad lydelse av RB 12:3. I stort sett lär man dock icke kunna säga, att domstolsrättsskipningen förmått uppfylla näringslivets krav på snabbhet och effektivitet, ett förhållande, som måhända varit en av orsakerna till att skiljemannainstitutet blivit så flitigt anlitat just i handelstvister.

Även om sålunda i någon mån näringslivets utveckling må ha frampressat en större aktivitet hos domstolarna, är dock å andra sidan att märka, att samma utveckling även övat inflytande i rakt motsatt riktning. Först med näringarnas uppblomstring under 1800-talets sista årtionden skapades nämligen den ekonomiska förutsättningen för uppkomsten av ett rättsbildat advokatstånd, som kunde avlösa de element — ämbets- och tjänstemän samt icke rättsbildade sakförare — vilka dittills i stort sett fyllt advokatfunktionerna.[2] Det är givet, att den förstärkning,

[1] Jfr J. O. a. a. s. 91 f.

[2] Hur liten roll det ordnade advokatväsendet spelade vid 1800-talets mitt framgår bl. a. därav, att i K.F. den $^4/_5$ 1855 angående handelsböcker och handelsräkningar § 2 advokatyrket ej upptogs bland bokföringspliktiga näringar. — Bland de faktorer, som medverkat till advokatkårens uppkomst, torde särskilt böra nämnas det i samband med de på 1870-talet påbörjade löneregleringarna småningom allt strängare genomförda förbudet för ämbets- och tjänstemän att i större omfattning åtaga sig privata uppdrag vid sidan om tjänsten (se härom löneregleringskommittén I s. 28 f., 104 f. samt KK. den $^3/_{12}$ 1897; jfr ock Förhandlingarna vid Sveriges advokatsamfunds årsmöte i Stockholm den $^{17}/_6$ 1899 s. 25 f.). Bristen på arbetskraft gör sig emellertid fortfarande gällande på landsbygden och i de mindre och medelstora städerna. Endast i de större städerna har en juridiskt bildat advokatkår lyckats få fäste.

Vid lagstiftningsarbetet för rättshjälp åt obemedlade har nämnda brist gjort sig särskilt märkbar. I 1916 års utkast till lag om fri rättegång (betänkandet s. 132 f.) hade i 4 § intagits det förbehåll, att förordnande som rättegångsbiträde i regel endast finge meddelas person, som avlagt för domarämbetets utövande föreskrivna kunskapsprov. I flera av de över utkastet avgivna utlåtandena framhölls emellertid, att bristen på examinerade jurister

som partssidan i rättegången därmed erhöll, varit ägnad att återverka viss mån förslöande på domstolens känsla av ansvar för processresultatet. Då det huvudsakligen blev i näringslivets rättsliga angelägenheter, som det nya advokatståndet blev engagerat, neutraliserades också till god del det uppryckande inflytande, som det ekonomiska uppsvinget eljest kunnat utöva på rättsskipningen. Den frågan ligger nära till hands: har detta nybildade advokatstånd på de platser, där det hunnit vara verksamt, återställt den inre balans i rättsskipningen, som genom domarens passivitet gått förlorad? Naturligen ställa sig förhållandena olika på skilda håll, men vad närmast huvudstaden beträffar, kan man ej undertrycka den reflektionen, att yrkesadvokatyren där ej förmått utöva det inflytande på rättegångsväsendet, som man kunde ha anledning förmoda. Man får en känsla av att rättegångsväsendet i stort sett saknat förmåga att med sig assimilera det nya advokatelementet, ett förhållande, som i någon mån kommer till synes i det även inom advokatväsendet rådande vikariesystemet. Det är en känd sak, att uppvaktningarna vid rätten till stor del ej bruka handhavas av de äldre advokaterna själva utan av deras unga biträden.[1] Låt vara att dessa i de flesta fall även äga juridisk bildning, de sakna dock givet förmågan att mera självständigt företräda parten. Domstolen blir därmed ytterligare isolerad från denne, ty förutom den egentlige advokaten tränger sig även dennes vikarie mellan domstol och part. Med detta vikariesystem har även skriftligheten tilltagit, ty advokaten lär mindre ofta betro den unge vikarien att helt på egen hand sköta målet. Han föredrar nog att själv skriftligen bearbeta målet och sedan begagna biträdet som pappersdragare. Därmed har uppskovsväsendet helt naturligt ökats, samtidigt som ytterligare svårigheter beretts för en domstolens processledning.

Vid lantdomstolarna — med undantag av dem, som ligga de stora städerna nära — har visserligen advokatväsendet icke lyckats vinna starkare fäste, och därmed har ock den direkta kommunikationen mellan domare och part där i högre grad bibehållits. Men ett annat missförhållande har här efter hand vunnit insteg och föranlett, att processledningen visat

vore så stor, att nämnda kvalifikationsgrund ej utan största svårighet kunde upprätthållas. De sakkunniga funno sig ock föranlåtna att i det överarbetade förslaget släppa kravet i fråga, dock skulle, om den fattiga parten föreslagit viss person till rättegångsbiträde, hans förslag ej äga det i 5 § angivna vitsord, om ej den föreslagne avlagt angivna kunskapsprov samt yrkesmässigt utövade advokatverksamhet. (Jfr. motiven s. 69 f.).

[1] En sådan ordning har inrotat sig ej endast på sina håll vid städernas rådstuvurätter — särskilt huvudstadens — utan även flerstädes på landsbygden, i den mån advokatväsendet där vunnit insteg. Orsaken har förnämligast varit den, att tingssammanträdena enligt 1872 års förordning började på samma dagar i alla de tingslag, å vilka förordningen var tillämplig. Då advokaten personligen ej i regel kunde uppvakta vid de olika tingsställena, måste han låta sig företrädas av vikarier på de håll, där han ej kunde vara tillstädes. För att undgå de härav alstrade olägenheterna har genom lag den 4/6 1913 tre olika alternativ för tingens början blivit uppställda, och ankommer det på konungen att förordna, vilket alternativ i var domsaga skall tillämpas. Kallenberg, Civilprocessrätt s. 202.

en allt starkare tendens att avtaga. Detta missförhållande är det hittills rådande systemet för domarvikariat. I det föregående är nämnt, huru-som vid 1800-talets början en stark isolering rådde mellan de skilda domstolskarriärerna.[1] Den som en gång slagit in på lantdomarkarriären, stannade i regel lång tid i den domsaga, där han börjat sin tjänstgöring, och vann småningom befordran till häradshövding.[2] Härmed bevarades en större kontinuitet i underrätts-rättsskipningen än exempelvis med 1700-talets utbildningssystem.[3] Man hade praktiskt taget löst häradshövdingarnas vikariatsfråga så, att i domsagorna — tal är naturligen blott om de större och medelstora — en biträdande domare fanns att tillgå, vilken vid förfall för den ordinarie kunde intaga hans plats. Den förtrogenhet, vikarien ägde med ortens förhållanden och de förekommande målen, ledde naturligen till att han blev i stånd att, om han så ville och fann lämpligt, lämna parterna nödig hjälp vid deras talans utförande. På mitten av 1800-talet inträdde emellertid en förändring i dessa förhållanden. Notarierna kvarstannade i allmänhet ej längre i domsagorna, än till dess att de hunnit förvärva de s. k. vice häradshövdingmeriterna. Därpå övergingo de — i den mån de ville fortsätta på domarbanan — till hovrättstjänstgöring.[4] Förändringen må till en del ha berott på den livligare kommunikation mellan över- och underrätter, som genom de förbättrade samfärdsmedlen blev möjlig. Större betydelse hade sannolikt kungl. brevet den 13 april 1840[5], som förklarade den, vilken utnämnts till vice häradshövding, kompetent att föreslås till adjungerad ledamot i hovrätt.[6] Självfallet blev intresset att på möjligast korta tid komma i åtnjutande av vice häradshövdingmeriterna synnerligen starkt, och frestelsen att längre än nödigt stanna i domsagan ganska ringa[7]. För att motverka denna utveckling föreslog 1868 års kommitté, att en biträdande domarbefattning i mån av behov i domsagorna skulle inrättas, ett förslag, som således avsåg att i viss mån lagfästa de äldre vikariatsförhållandena.[8] Förslaget avstyrktes av högsta domstolen men blev av nya agberedningen om än i något förändrad form upptaget.[9]

Det är otvivelaktigt, att med det hittills rådande vikariesystemet avsevärda olägenheter just ur processledningssynpunkt varit förenade. De täta

[1] Ovan s. 96.

[2] Stadgeförslag 1868 s. 32 f.
Ovan s. 95. f.

[4] Jfr stadgeförslag 1868 s. 33.

[5] Lilienberg III s. 227.

[6] Att man redan tidigare börjat kräva underdomarmeriter, för att hovrättens egna notarier skulle kunna kallas till adjunktion, framgår av K. brevet till skånska hovrätten den $^{18}/_{10}$ 1821 (Backman II s. 485). Jfr ock K. breven den $^{18}/_{3}$ 1813 och $^{20}/_{8}$ 1830 till Göta hovrätt a. a. s. 485).

[7] Jfr stadgeförslag 1868 s. 33.

[8] a. a. s. 35 f. Jfr H. D:s prot. den $^{8}/_{12}$ 1869 s 21, 29, 30, 34. Bil. till k. prop. 1872 nr 28.

[9] NLB. I s. 194 f

personombytena i domstolen i förening med de talrika uppskoven föra med sig, att någon enhetlig och planmässig ledning under processens gång knappast kan komma i fråga. Det kontinuerliga elementet i rättegången kommer ej att bestå i domarens person utan i parterna eller deras ombud, och hela utredningsarbetet kommer därför övervägande att läggas i deras hand. Detta förhållande blir så mycket naturligare, som vikarien under den korta tid, han vistas i domsagan, ej hinner att förvärva den ortskännedom, av vilken han mången gång för ett verksammare deltagande i utredningen skulle varit i behov.

Vikariatsystemet är emellertid också ägnat att främja uppskovsväsendet, ty för den, som endast tillfälligtvis tjänstgör som domhavande, skall frestelsen att uppskjuta ett måls avgörande bli så mycket större, som han är medveten om att han därmed kan undgå ett mången gång betydande arbete. Av synnerlig vikt torde bli den reformering av vikariatväsendet, som genom kungl. stadgan den 20 juni 1918 med vissa föreskrifter angående domsagornas förvaltning genomförts.[1] Det försök, som här gjorts, att förmå häradshövdingarna att själva leda flertalet av de allmänna tingssammanträdena, kommer säkerligen att framkalla en större kontinuitet i domstolens verksamhet och därmed åtminstone möjliggöra en effektivare processledning.

Även överrätterna torde måhända ha övat ett visst inflytande på underrättsförfarandet i riktning mot en försvagad processledning. Det klagas nämligen över att överrätterna på parternas yrkande till underrätterna för upptagande av ytterligare bevisning återförvisat mål, vilka av underrätterna avdömts. Detta må visserligen vittna om ett visst nit hos överrätterna, för att utredningen i görligaste mån må bli fullständig. Men det kan å andra sidan betaga underrätterna både lusten och förmågan att kraftigt pressa fram större koncentration i förfarandet. Ett domstolens föreläggande för parten att inom viss tid komplettera processmaterialet mister självfallet varje effekt, om parten är medveten om att överrätten på hans begäran kommer att förvisa målet åter till underrätten för upptagande av den bevisning, som han försummat att inom förelagd tid förebringa.[2]

Att rättsskipningen vid våra underrätter i varande stund ej utmärkes av någon synnerligen kraftig processledning, därom vittna ett flertal auktoritativa uttalanden.[3] Nämnda förhållande har ock varit den förnämsta anledningen till att vid lagstiftningen om fri rättegång de sakkunnigas majoritet ej vågade uppgiva tanken på en förprövning rörande rättmätigheten av det anspråk, som en fattig part kan göra gällande.[4]

[1] Jfr K. prop. nr 389 vid 1918 års riksdag s. 6 f.

[2] Jfr en anonym artikel i NT. 1878 s. 114 f.: Några anmärkningar om uppskof i rättegång och præclusion.

[3] Se t. ex. Hellner i Sv. JT. 1916 s. 1 f. samt i utlåtande över 1916 års utkast till lag om kostnadsfri rättegång (betänkande om fri rättegång s. 147).

[4] Se betänkande om fri rättegång s. 50.

Vid genomgång av rättsfallsreferaten i Nytt juridiskt arkiv för de senaste tjugu åren har ock kunnat konstateras en mängd fall, där bristfällig utredning från underrättens sida förelegat. I en del fall ha bristerna visserligen senare kompletterats i högre rätt, ej sällan genom förhör med parterna anordnat på rättens initiativ.[1]

Emellertid får man ej av enstaka kända förhållanden draga allt för vittgående slutsatser. Processledningen är ju något i hög grad individuellt. Säkerligen finnes det i närvarande stund många underrätter, där en nog så energisk processledning utövas. Vittnesbörd härom finnas även från en tid — 1860-talet —, då förslappningen i rättsskipningen nått sin kulmen[2], och även bland de utlåtanden, som över 1916 års utkast till lag om kostnadsfri rättegång avgåvos, saknas ej uttalanden, som giva vid handen, att man på vissa håll klart inser betydelsen av och även söker att i gärning omsätta en kraftig processledning.[3]

---

[1] Som exempel må anföras NJA. 1910 s. 334, där först genom förhör med parterna på högsta domstolens initiativ visshet vanns angående ett faktum, på vilket den ifrågakommande rättssatsens tillämplighet berodde. — Ett annat exempel erbjuder rättsfallet i NJA. 1905 s. 281. Här hade underrätten underlåtit att utreda frågan, huruvida ifrågakommande varuparti blivit skadat, innan hyresvärden om bristfälligheten i magasinstaket underrättades. Rådhusrätten synes utan vidare ha utgått från att så ej varit fallet. Först sedan genom hovrättens dom bristen i utredningen för käranden påpekats, blev genom vittnesförhör med högsta domstolens tillstånd utredning förebragt rörande nämnda förhållande.

I ett stort antal fall har i högsta domstolen eller av nedre justitierevisionen framställda yrkanden om förhör med parterna för vinnande av närmare utredning ogillats. Se t. ex. justitierådet Marks von Würtembergs yttrande i högsta domstolen, NJA. 1904 s. 207 samt referaten 1907 s. 177, 1913 s. 41, 1915 s. 550. Om bristfällig fixering i underrätten av partens yrkande vittnar rättsfallet 1913 s. 38.

[2] Sålunda yttrade justitierådet Quensel vid högsta domstolens granskning av 1868 års förslag till stadga angående de allmänna underdomstolarne å landet m. m.: "Här i landet, der sakförareverksamheten i allmänhet håller sig på låg ståndpunkt, är det knappt möjligt eller ens önskligt, att första domstolen inskränker sig till att höra och döma. Om än underdomaren i tvistemål ej går så långt i sakförarens funktioner som att framleta och förebringa dokumenter eller andra bevisningsmedel, gifver han dock vinkar derom i framställda frågor." (H. D:s prot. över just. ärenden den $^{8}/_{12}$ 1869 K. prop. 1872 nr 28 bil. s. 30 f.). Jfr även Afzelius s. 42.

[3] Se t. ex. häradshövding A. B. Malmströms utlåtande över 1916 års utkast till lag om kostnadsfri rättegång (akten i justitiedepartementet) samt betänkande om fri rättegång s. 36. I praxis vid de nya vattendomstolarna torde en kraftig processledning vara att förvänta. För att giva en föreställning om de former, under vilka processledningen här redan nu utövas, avtryckes som bilaga B. en resolution, som i ett ansökningsmål av vattenrättsdomaren i Västerbygdens vattendomstol meddelats.

# Gränserna för domarens materiella processledning.

Till förmån för den rena förhandlingsmaximens herravälde i civilprocessen har stundom gjorts gällande, att densamma vore ovillkorligt betingad av vad man kallat parternas civilrättsliga dispositionsrätt över tvisteföremålet. Då i allmänhet det förprocessuella händelseförloppet såsom den faktiska grunden till det omtvistade rättsförhållandet just reproduceras i processmaterialet, har konsekvensen synts bli den, att parterna, i den mån de ägde dispositionsrätt över tvisteföremålet, också skulle äga en uteslutande rätt att i rättegången införa detta processmaterial.[1]

Till en början må då en erinran ske därom, att de processuella rättshandlingarna ju i allmänhet icke förmå inverka på rättsförhållandets materiell-rättsliga existens.[2] Den civilrättsliga dispositionsrätten eller, riktigare uttryckt, befogenheten eller förmågan att kunna med materiellrättslig verkan förfoga över tvisteföremålet, kan då naturligen ej heller ha avseende på befogenheten att företaga processuella rättshandlingar, enkannerligen de, genom vilka processmaterialet införskaffas. À andra sidan må beaktas, att, i mån parterna äga dispositionsrätt över tvisteföremålet, staten, när den lämnar rättsskydd, i och för sig icke fullföljer något självständigt intresse med hänsyn till tvisten.[3] Den s. k. dispositionsprincipen, som på grund härav ansetts behärska civilprocessen i allmänhet, måste naturligen återverka på reglerna för införskaffande av processmaterialets faktiska del. Men detta ej så, att en uteslutanderätt härtill med logisk nödvändighet måste tilläggas parterna,

[1] Se t. ex. Annerstedt, s. 3. Jfr Afzelius s. 38, Wetzell s. 517. Wach yttrar i Vorträge (s. 61): "Eine unabweisbare Folge der privatrechtlichen Natur der Streitsache ist, dass der Richter den gesammten thatsächlichen Streitstoff von den Parteien empfängt, dass er weder Thatsachen amtlich ergänzen, noch Beweismittel in den Process einführen kann." Jfr ock Bähr, Der deutsche Civilprozess s. 84. Häremot bl. a.: Klein, Pro Futuro s. 10 f.; Menger, Das bürgerliche Recht s. 34 f.; Pollak, Geständniss s. 73, Stoffsammlung s. 12; Granfelt i FJFT. 1906 s. 82 f. Heusler i AfCP. 62 s. 251 not 10.

[2] Bülow, Geständnissrecht s. 74 f. — Härvid lämnas å sido spörsmålet, huruvida domen skall anses äga allenast formell eller jämväl materiell rättskraft.

[3] Afzelius, s. 55; Bülow i AfCP. 64 s. 12 f.

utan allenast på det sätt, att domstolen ej tillägges befogenhet att *emot* parternas vilja ex officio vara verksam i nämnda avseende.[1] Dispositionsprincipen lämnar således endast den negativa ledning, att parterna ej få vara uteslutna från möjligheten att begränsa området för domarens prövning av faktamaterialet.[2] Parterna skola kunna bestämma, att visst bevismaterial ej må i processen införas eller att vissa fakta skola utan bevis tagas för goda.

Försök ha emellertid även gjorts att teoretiskt motivera den modifierade förhandlingsmaximen. Man har därvid utgått från den s. k. rättsskyddsanspråksteorien[3] och förmenat, att, då domaren vore satt att realisera statens rättsskyddsförpliktelse, alla medel borde ställas till hans förfogande för att — i den mån parten så äskat — nämnda förpliktelse måtte fullgöras och partens rättsskyddsanspråk bli uppfyllt. Med den begränsning, dispositionsprincipen kunde påkalla, borde domarverksamheten fritt och obundet ha sanningens utletande till uppgift.[4]

Rättsskyddsanspråksteorien som sådan kan ej här göras till föremål för någon undersökning. Det må till kritik av anförda tankegång endast anmärkas, att teoriens egen utgångspunkt synes komma i strid med dylika konklusioner. Som förutsättning för rättsskyddsanspråkets uppkomst tänker man sig ju statens förbud mot självhjälp.[5] Men därmed har man ock begränsat rättsskyddsförpliktelsens eget innehåll. Förbudet

[1] Sant är ju visserligen, att processmaterialet står i kausalitetsförhållande till domen. Genom underlåtenhet att anföra vissa fakta eller genom att erkänna andra kan parten föranleda, att domen får ett annat innehåll, än den eljest skulle fått. Men detta kausalitetsförhållande är ej av materiell-rättslig natur (Bülow, Geständnissrecht s. 91, jfr Trygger i TfR. 1894 s. 248). Däremot kan naturligen en i processen företagen rättshandling samtidigt fylla anspråken på ett materiellträttsligt rättsärende och sålunda ha materiell-rättslig verkan. Så kan vara fallet med partens eget erkännande, i den mån det innebär en disposition av partens materiella rätt. Jfr Alexanderson, s. 71 not 1.

[2] Dispositionsprincipens innebörd är alltså negativ. Därför vore det måhända riktigare att kalla den non-officialprincipen. I den mån officialprincipen råder inom civilprocessen, blir domarens ställning naturligen en annan. Se härom hos Granfelt s. 88 f., Wrede I s. 72. — Schmidt (s. 418, 421) anser lösningen av frågan om domstolens medverkan vid faktamaterialets införskaffande uteslutande vara beroende på ändamålsenlighetshänsyn. En sådan ståndpunkt låter sig dock försvaras endast om man uppger tanken, att dispositionsprincipen i den bemärkelse, den här fattats, ligger till grund för civilprocessen. Jfr Wrede i FJFT. 1909 s. 469 f.

[3] Skedl, Civilprozessrecht Bd I s. 12 yttrar: "Der geltend gemachte Rechtsschutzanspruch begründet . . . die richterliche Pflicht zur wahrheitsgemässen Feststellung des Thatbestandes, demnach zur Erforschung der Wahrheit der behaupteten bezw. zur Heranziehung anderweitiger, für den erhobenen Anspruch relevanter Thatsachen und Beweise". Angående den s. k. rättsskyddsanspråksteorien se Wach, Handbuch s. 19 f. samt Feststellungsanspruch. Leipzig 1889, s. 15 f.; Degenkolb, Beiträge s. 20 f.; Bülow, i ZZP. XXXI s. 195 f.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht s. 145 f., Leipzig 1910; Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905.

[4] Jfr Degenkolb, Beiträge, s. 59, som framhåller, att Hellwigs rättsskyddsanspråksteori i vissa avseenden leder fram till inkvisitionsförfarandet. Jfr ock Klein, Pro futuro s. 22.

[5] Wach, Handbuch s. 4; Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit s. 1. Jfr Degenkolb, Beiträge s. 14.

mot självhjälp kan logiskt ej förplikta staten till mera än att bereda samhällsmedlemmarna en annan möjlighet att få sin rätt tvångsvis realiserad. Med andra ord, staten blir förpliktad tillhandahålla med erforderliga maktresurser utrustade myndigheter. Vill man i rättsskyddsanspråket inlägga kravet på en viss självständig aktivitet hos dessa myndigheter för realisationen av den enskildes rätt, kommer man till en logiskt oantaglig inkongruens mellan å ena sidan statens rättsskyddsförpliktelse och å andra sidan den enskildes rättsskyddsanspråk. Ohållbarheten i nämnda tankegång kommer ock till synes, om man tillämpar detta betraktelsesätt på de skilda historiska processformerna. I ett processsystem, där, såsom t. ex. i det gammalgermanska, den formella bevisningen var rådande, skulle något rättsskyddsanspråk ej finnas, ty den rannsakande verksamheten föll ju helt utanför domaruppgiften. Sedan bevisdomen fällts, hade domaren i huvudsak blott att kontrollera, att bevisprestationerna fyllde det uppställda måttet. Men att i ett dylikt processystem förneka rättsskyddsanspråkets förhandenvaro strider å andra sidan mot teoriens utgångspunkt. Även i den gammalgermanska rättsordningen var ju självhjälpen begränsad.

De försök, som gjorts, att för fördelning av det processuella utredningsansvaret mellan domare och part finna en generell formel ha sålunda icke krönts med framgång. Detta är naturligt nog. Ty ur processens rättsliga struktur kan ej härledas någon allmän princip, som anger ansvarsfördelningen i detalj. I ett föregående kapitel har påvisats det nära samband, som rättshistoriskt sett råder mellan omfattningen av domarens processledning och andra processuella institut. I själva verket är spörsmålet, hur långt domarens processledande verksamhet bör sträckas, till viss grad åtminstone ett legislativt problem.[1] Det blir lagstiftarens sak att med hänsyn till varje rättssystems egenart avgöra, var gränsen mellan domar- och partsverksamheten bör gå. Den följande framställningen har till uppgift att visa, vilka grundsatser, som i detta hänseende i svensk rätt ävensom i vissa utländska lagstiftningar vunnit tillämpning.

Det anmärktes inledningsvis,[2] hurusom skematiskt sett påståendet, att en viss rättsverkan inträtt, i sista hand utgjorde resultatet av en slutledning, i vilken som översats inginge den tillämpliga rättssatsen och som undersats omdömet om den existens eller icke-existens av rättsfakta, till vilken rättsregeln knutit rättsverkans inträde.[3] Är bevisningen,

[1] Schmidt s. 418 f. Jfr Schultzenstein s. 346 och Granfelt i FJFT. 1918 s. 137 samt Gönner I s. 184.

[2] Ovan s. 1.

[3] Sjögren har i TfR. 1918 s. 37 f. påpekat ytligheten och bristfälligheten i "det vanliga skemat för all rättsskipning, enligt vilket domen skulle bestå av en översats, rättsregeln, en

såsom i allmänhet är fallet, medelbar, utgör nämnda omdöme åter resultatet av en slutledning, i vilken en allmän erfarenhetssats ingår som översats samt omdömet om ett medelbart relevant faktum utgör undersats. Denna undersats kan sedan i sin tur vara vunnen genom en analog slutledning. Som första undersats i slutledningskedjan måste dock alltid ingå ett domarens iakttagelseomdöme om ett konkret faktum. För att kunna verkställa hela den serie slutledningar, som utmynnar i domsslutet, måste domaren således äga kunskap om de rättssatser och erfarenhetssatser, som skola tillämpas, samt vidare äga de behövliga iakttagelseomdömena.

Att skaffa upplysning om *rättssatserna* har ansetts som en domaruppgift. Jura novit curia är en regel, som jämväl den strängare formen av förhandlingsmaximen erkänt.[1]

Rättssatserna äro således undandragna parternas disposition. Det har sagts[2], att detta innebure en inkonsekvens, då ingen grund syntes föreligga, varför dispositionsrätten borde vara begränsad till faktamaterialet och ej jämväl kunna avse rättssatserna. Denna kritik av förhandlingsmaximen förefaller dock ej befogad. Att rättssatserna undandragits parternas dispositionsrätt, kan, även om man erkänner en sådan rätt för parterna över tvisteföremålet, motiveras därmed, att rättssäkerhetens intresse

---

eller flere undersatser, upptagande de faktiska förhållandena, och slutsatsen eller själva domslutet". Vid ett sådant betraktelsesätt förbises, framhåller S., "det rättsliga omdömet och värderingen av de i undersatserna innefattade faktiska förhållandena". S. har här anknutit till tankar, som han uttalat i en tidigare uppsats i samma tidskrift (1916 s. 362 f.), där han med skärpa betonat, att den serie omdömen, av vilka domen sammansättes, till större delen består av s. k. värdeomdömen. Dessas blotta användande innefattar ett alogiskt, värderande moment, och själva äro dessa omdömen, d. v. s. de egentliga rättssatserna, icke alltid fixerade av lagstiftaren utan måste till väsentlig del frambringas av domaren. Någon skarp gräns mellan översatsen som regel och undersatsen som värdeomdöme angående det särskilda fallet anser S. ej kunna uppdragas (s. 368). — Den anförda synpunkten må äga sitt berättigande såsom en opposition mot den ytliga uppfattning av domarverksamheten, till vilken den s. k. subsumtionsteorien lätt kan leda. Det må vara sant, att domaren i många fall själv måste bilda den rättssats, han skall använda — huruvida domaren därmed skall anses "skapa objektiv rätt" är en fråga, som ej här kan upptagas till diskussion (jfr härom Kallenberg, Civilprocessrätt s. 21 not 23). Ej heller är det ju givet, att alltid blott tillämpningen av *en* rättssats skulle ifrågakomma. Tvärtom, merendels måste nog ett flertal rättssatser användas. Förvisso är det icke heller så, att undersatserna utan vidare upptaga omdömen om de faktiska förhållandena. I den mån undersatsomdömena skola ställas i relation till rättssatsen, måste de vara juridiskt kvalificerade. Men även med beaktande av allt detta torde man dock, såsom i texten skett, skematiskt kunna beteckna domarens tankeverksamhet som en subsumtionsoperation (jfr Kallenberg a. a. s. 15 not 14 samt Schmidt s. 9). En sådan skematisering leder fram till en ur systematisk synpunkt lämplig uppdelning av processmaterialets skilda element.

[1] Wetzell s. 521.

[2] T. ex. Pollak, Geständniss s. 84, jfr även Granfelt s. 49 f.

kräver, att samma komplex av rättsfakta alltid göres till föremål för enahanda rättsliga reglering, så att icke domstolen allt efter parternas anvisningar och medgivanden nödgas utlägga en rättssats ena gången på ett sätt, andra gången på ett annat. Pollak har häremot åberopat de s. k. dispositiva rättssatserna, varmed han torde avse de i lagen uttalade icke-absoluta rättssatserna. Pollak synes nu förmena, att parterna väl före men ej uti rättegången ägde disponera över dessa. Skulle meningen härmed vara, att en rättssats egenskap att vara dispositiv skulle innebära, att parterna ägde dispositionsrätt över rättssatsens innehåll, synes detta ej riktigt. Som exempel på en absolut rättssats må anföras 15 § i 3 kap. lagen om nyttjanderätt till fast egendom den 14 juni 1907. När där säges, att under angiven förutsättning hyresgästen äger uppsäga hyresavtalet, "ändå att annat förbehåll skett", innebär detta intet annat, än att rättssatsen frånkänt förbehållet i fråga rättslig relevans i nämnda riktning — förbehållet är ur denna synpunkt ett faktum men ej ett rättsfaktum. Omvänt, om ifrågavarande stadgande enligt Pollaks terminologi vore dispositivt och således det citerade tillägget saknades, skulle ett förbehåll av antydd art äga rättslig relevans, vara ett rättsfaktum med verkan, att ej denna rättssats utan en annan bleve tillämplig.[1] I fråga om dispositiva rättssatser i den av Pollak begagnade bemärkelsen äga parterna således även utom processen ej förfoga över rättssatsens *innehåll* utan allenast dess *tillämpning*. Men samma möjlighet beredes parterna även under processen. Liksom de före rättegången genom att avtala på ett visst sätt kunna sätta rättssatsen ur funktion i vad som rör deras rättsförhållande, kunna de även under processen genom det samstämmiga påståendet, att de sålunda avtalat, åstadkomma enahanda effekt. I båda fallen riktar sig således dispositionen på det faktiska materialet — ej på rättssatsens innehåll.

Terminologiskt må ännu anmärkas, att, om man, som ovan skett, söker motsättningen mellan absolut och dispositiv rätt i rättssatsens innehåll, alltefter den frånkänner, resp. tillerkänner, parternas överenskommelse viss rättslig relevans, synes det ej exakt att benämna den i lagen uttalade, icke-absoluta rättssatsen dispositiv. Ty denna reglerar ju just det fall, att någon partsöverenskommelse icke föreligger. Riktigare synes då att i likhet med Bülow kalla dessa rättssatser subsidiära, medan den icke i lagen uttalade rättsregeln, som i händelse av parternas överenskommelse blir tillämplig, benämnes dispositiv.[2]

I fråga om domstolens skyldighet att känna den tillämpliga rättssatsen har emellertid i lagstiftningen brukat göras förbehåll för utländsk rätt ävensom rättssedvänjor. Något principiellt berättigande synes ett sådant

[1] Jfr Bülow i AfCP. 64 s. 39 f.

[2] Till den bülowska terminologien ha anslutit sig bl. a. Kallenberg, Civilprocessrätt s. 72 f. Jfr Wrede I s. 53 f., Wach i AfCP. 64 s. 220 f. samt Schmidt s. 143 f.

förbehåll icke äga.[1] Det beror ju på den inhemska lagens stadganden ej blott om, utan även vilken utländsk rätt skall tillämpas eller i vad mån sedvanerätt skall komma till användning. Innebörden av ett sådant stadgande är ju endast, att de eljest tillämpliga inhemska rättssatserna ersättas av vissa utländska resp. av vissa sedvanerättsliga regler. Skulle dessa rättsregler ej vara för domstolen kända, borde därför konsekvensen bli, att domstolen ålades att i dessa fall inhämta upplysning.[2] Visserligen kunna omständigheterna lägga hinder i vägen, men givetvis bör domstolens möjligheter härvidlag vara vida större än partens. För övrigt må ock beaktas, att, i den mån de internationella förbindelserna utvecklas, svårigheterna för domstolen i nämnda avseende minskas, samtidigt som i rättssäkerhetens intresse kravet på en stabil tillämpning av de utländska rättsreglerna, oberoende av parternas tillfälliga och ofta bristfälliga utredningar, ökas. Varken principiella eller praktiska betänkligheter synas därför böra möta emot uppställandet av en domstolens utredningsplikt på detta område.

Vad närmast den svenska rätten angår, förbjuder visserligen RB. 24: 3 domaren att i domen åberopa utländsk lag. Men meningen härmed torde endast ha varit att efter den nya lagens genomförande kväva de tendenser till reception av romersk rätt, som i rättspraxis under tidigare år gjort sig gällande, och icke att hindra tillämpning av utländsk rätt i de fall, där detta på grund av rättsförhållandets natur eller eljest kunde vara påkallat.[3] Däremot finnas föreskrifter i ämnet uti KF. den 7 maj 1880 om nya växellagens införande och vad i avseende därå iakttagas skall § 5 p. 8. Här förklaras, att den, som beropar sig på utländsk lag eller sedvana och vill, att avseende därå skall fästas, är skyldig att styrka sin uppgift, där den ej av vederparten medgives. Bortses från sistnämnda möjlighet, är således påföljden av partens underlåtenhet att styrka sin uppgift ej den, att avseende ej *får,* utan endast att avseende ej *behöver* fästas vid partens åberopande av den utländska rätten. Förutsatt att nämnda utländska rätt på grund av den inhemska rättens föreskrifter överhuvud taget kan vinna tillämpning, förbjuder lagen således ej domaren att i föreliggande fall begagna sin enskilda kunskap om rättssatsens innehåll, ej heller att förskaffa sig upplysningar härom, förutsatt naturligen, att målet ej därmed uppehålles. Lagen betager parten endast rätten att påfordra en sådan verksamhet från domarens sida.

Det kunde nu sättas i fråga, om ej detta stadgande borde uppfattas som en undantagsbestämmelse, given i syfte att främja snabbheten vid växelmålens avdömande. Lagstiftningen skulle då ha utgått ifrån att någon skyldighet för part att i allmänhet styrka innehållet av utländsk

[1] Hagerup 2:a uppl.. I s. 440.

[2] Stein s. 178.

[3] Nehrman II s. 222 samt Kallenberg, Civilprocessrätt s. 98. Jfr k. brevet den $^{19}/_{12}$ 1757, omnämnt i Svea Hovrätts brev den $^{1}/_{2}$ 1758 (Modée VI s. 4760).

rätt, som han vill se tillämpad, ej skulle finnas. Ett enbart åberopande av rättssatsen skulle således, där dess tillämpning överhuvud kunde ifrågakomma och upplysning om dess innehåll vinnas, också grunda en hans rätt att få den beaktad. Med andra ord, i civilprocessen i allmänhet skulle finnas en domstolens utredningsskyldighet i förevarande fall.

Denna förmodan motsäges dock av stadgandet i 5 kap. 4 § av lagen den 8 juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. Som allmän regel uttalas här, att, om den, som väckt talan om återgång av äktenskap, om äktenskapsskillnad eller om hemskillnad, ej gitter styrka innehållet av främmande lag, som skall lända till efterrättelse, hans talan ej må bifallas, såvida lagens innehåll ej ändå råkar vara för rätten känt.[1] När lagen således i dylika mål, där dock eljest det offentliga intresset ansetts påkalla en förstärkt domstolsverksamhet, som regel lagt utredningsansvaret helt på parten, kan lagen ej gärna ha utgått ifrån, att i mål, där endast enskilda intressen stå på spel, utredningsansvaret till en del skulle ligga å domstolen.

Det må för övrigt anmärkas, att någon kollision mellan de i 1904 års lag givna bestämmelserna om parternas utredningsplikt och den i lagen den 12 november 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 7 kap. 9 § stadgade officialutredningen ej torde uppstå. Sistnämnda föreskrift synes nämligen ha avseende allenast på faktautredningen i målet. Någon annan tolkning torde ej heller böra inläggas i de föreskrifter av liknande innebörd, som meddelats i lagarna den 14 juni 1917 om äktenskaplig börd (§ 6), om barn utom äktenskap (§ 25) samt om adoption (§ 9).

För den gällande svenska rättens del synes sålunda av berörda stadganden framgå den huvudregeln, att domstolen ej är pliktig att ex officio införskaffa upplysning om främmande rätt. Utredningsansvaret i detta avseende ligger helt på parten.[2]

---

[1] Jfr 3 § av lagen den 1/6 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar.

[2] Jfr Wrede II s. 84 samt i FJFT. 1909 s. 471 f. — Bland de moderna utländska processlagarna synes endast den norska ha närmat sig den principiellt riktiga ståndpunkten. I LRT. § 191 förklaras sålunda, att "Retssætninger trænger ikke bevis. Retten skal av eget tiltak undersøke og anvende dem". Härtill fogas dock ifråga om "stedlig sedvaneret" och främmande rätt det i viss mån inskränkande tillägget, att rätten kan "forlange, at parterne skal skaffe nærmere oplysninger" härom.

Den finska lagkommitténs förslag upptog i § 111 en föreskrift, att bevis ej finge företes om vad lag stadgar, såframt ej parten åberopat utländsk lag eller sådan sedvana, som domaren ej känner. I motiven härtill framhöll kommittén, att domaren, där parten åberopade utländsk lag eller sedvanerätt, ej vore bunden vid den utredning härom, som parten kunde förebringa "utan berättigad och pliktig att, så vidt sig göra låter, äfven själfmant därom skaffa sig upplysning" (FLK. II s. 194.). En sådan utredningsskyldighet torde i de tyska, österrikiska och ungerska lagarna ej kunna anses genomförd. I dessa lagar talas endast om en domstolens rätt att införskaffa upplysningar. Någon skyldighet härtill finnes ej uttryckligen föreskriven. (Se DZPO. § 293, ÖZPO. § 271 samt UZPO. § 268.) I teorien har man dock på sina håll gjort försök att tolkningsvis inlägga den mening i lagens bud, att

Riktigheten av en sådan tolkning torde framstå än klarare, om man betänker, att det knappast vore rimligt att ålägga domstolen en dylik skyldighet, utan att tillika den ordning bestämdes, i vilken åsyftade upplysningar kunde av domstolen införskaffas. Lagstiftningen har ock tydligen utgått från en dylik tankegång. I 1904 års lag ävensom i 3 § av lagen den 1 juni 1912 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar har nämligen undantagsvis en domstolens utredningsplikt stadgats i de fall, då Konungen förordnat, huru underrättelse om innehållet av främmande lag må av rätten sökas, där ej lagens innehåll förut är för rätten känt.[1] Att i rättspraxis parterna faktiskt införskaffa utredning i berörda avseende framgår av ett flertal rättsfall.[2]

Skulle oöverstigliga hinder möta för införskaffandet av ifrågavarande upplysningar, stå två vägar till buds för konfliktens lösning: antingen av-

en dylik utredningsplikt redan nu vore stadgad. Se t. ex. Schmidt s. 437. Enligt S. utgör föreskriften i § 293 ett uttryck för domstolens "Unterstützungsrecht" gentemot parten. Men då denna rätt alltid vore en sida av domstolens ämbetsplikt gentemot staten, vore redan nu en domstolens "Mitwirkungspflicht" i angiven riktning erkänd. Annan uppfattning: Stein, s. 179, som betonar, att domstolen bör kraftigt understödja parterna vid insamlandet av den rättsliga delen av processmaterialet (jfr i fråga om sedvanerätt s. 183). Jfr även Schultzenstein s. 311 f, samt Pollak s. 408, Geständniss s. 86. Neumann II s. 1079 samt Gottl s. 208. I rättspraxis har från Reichsgerichts sida hävdats den principiellt riktiga uppfattningen om domstolens utredningsplikt. I ett mål, där fråga var om tillämpning av s. k. statutarrätt, som i § 293 DZPO. i förevarande hänseende är likställd med utländsk rätt, yttrade Reichsgericht (RGE. Bd 21 s. 177), att lagen, "will es keineswegs der Willkür des Richters anheimgestellt haben ob er sich auf eine Prüfung des von den Parteien ihm vorgetragenen Materiales beschränken und nur dasjenige berücksichtigen wolle, worauf sich die für beweispflichtig erachtete Partei berufen hatte. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass nicht unter Umständen für das Ergebnis der fraglichen Ermittelung entscheidend werden kann, welcher Partei die Beweislast zufällt. Aber der Richter darf nicht von vornherein nur auf das Vorbringen der beweispflichtigen Partei sein Augenmerk richten und um deswillen jeder Untersuchung darüber sich entziehen, ob nicht auch anderweite Erkenntnisquellen in betreff der Geltung des betreffenden Statutarrechtes vorhanden sind". I fråga om domstolens kunskap om utländsk rätt förklarar Reichsgericht i ett annat rättsfall (Bd 80 s. 268), att det vore "Sache des pflichtmässigen Ermessens des erkennenden Gerichts ... darüber zu befinden, in welcher Weise es sich die Kenntnis von dem Inhalt und der Bedeutung des ausländischen Rechtes verschaffen will".

[1] Jfr k. brev den $^{19}/_{12}$ 1757, omnämnt ovan s. 111 not 3.

[2] I målet NJA. 1905 s. 146 framgår av den i riksarkivet förvarade föredragningspromemorian (akten till K. M:s dom den $^{4}/_{4}$ 1905 nr 118), att utredningen rörande innehållet i nyzeländsk rätt, vars tillämpning i målet kom i fråga, verkställts av parterna. Sålunda företeddes bl. a. ett intyg av en sollictor vid "Supreme Court of Judicature", vilket intyg sedan blev taget på ed av utställaren vid ett i London anställt vittnesförhör. Se ock NJA. 1916 s. 297: hovrättens motivering: "genom den av Levine i målet förebragta utredningen vore det styrkt, att — —" Jfr NJA. 1915 s. 1. Bland äldre rättsfall må anmärkas J. A. 3 s. 301 f.; K. M:s dom: "efter den lag, som styrkes hafva vid bemälte Fileens dödstimma varit gällande i det land, der han hade sitt hemvist och fasta gods — —" (s. 307). Av formuleringen synes framgå, att H. D. ansett utredningsansvaret helt ligga å parten. Jfr ock a. a. 15 s. 97 f. samt lagkommitténs förslag till RB. 8:10.

visar domstolen anspråket, enär i och med att kunskap om den åberopade rättssatsens innehåll ej erhållits, någon visshet om den påstådda rättsföljdens inträde ej kunnat vinnas, eller ock tillämpar domstolen den inhemska rätten subsidiärt. Den förra lösningen förefaller logiskt riktigast, även om den kan synas vara materiellt hård, då den kan leda till ett avvisande av partens talan blott för den tillfälliga omständighetens skull, att några upplysningar i ifrågavarande avseende ej kunnat vinnas. Samma anmärkning kan dock riktas även mot den andra lösningen: att subsidiärt tillämpa den inhemska rätten. Ty om denna ledde till ett materiellt riktigt resultat, skulle detta ju dock blott bero på den rent tillfälliga omständigheten, att de båda rättssatserna — den inhemska och den utländska — råkade överensstämma. Där detta ej vore händelsen, skulle resultatet materiellt sett bli lika otillfredsställande som i det förra fallet. Då parten således städse måste ha ett sistahandsansvar, därest grunderna för hans påstådda rätt ej bli klarlagda, synes den principiellt riktigaste ståndpunkten bli den förra.[1]

Vad slutligen rättssedvänjorna beträffar, stadgar RB. 1: 11. att, där beskriven lag ej finnes, domen må rättas efter landssed, som ej har oskäl med sig. Ur teoretisk synpunkt torde det ej möta något hinder att genomföra principen om domarens skyldighet att känna rätten lika strängt för dessa rättsregler som för utländsk rätt. Ej heller torde det vara praktiskt mera omöjligt för domaren att inhämta upplysning om sedvanerättsliga regler än att ex officio införskaffa uppgifter om de på särskild sakkunskap byggda erfarenhetssatserna, om vilka nedan skall talas. Vägande skäl synas därför principiellt sett saknas att från satsen jura novit curia medgiva undantag för nämnda rättssatser.[2] I första hand torde det visserligen böra bero på parterna att införskaffa erforderliga upplysningar, men ett misslyckande i detta hänseende synes ej böra helt fritaga domstolen från en dylik skyldighet.[3] Det har också i praxis förekommit, att högsta domstolen från sakkunnig myndighet infordrat uppgift om handelsbruk.[4]

De *erfarenhetssatser*, som domaren vid den medelbara bevisningen begagnar, kunna tänkas vara av den allmänna art, att de utan vidare ingå i en bildad människas medvetande. Att domaren äger utnyttja sitt privata vetande, i mån dylika satser komma i fråga, torde

[1] Stein s. 178 not 15. Jfr lagen den 8/7 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap kap. 5 § 4.

[2] Granfelt s. 130.

[3] Jfr Almén I s. 28 f.

[4] Se NJA. 1917 s. 261 (utlåtande från kommerskollegium); jfr a. a. 1918 s. 84 (utlåtande från bankinspektionen). Jfr ock a. a. 1901 s. 68.

numera få anses allmänt erkänt.[1] Äro däremot de behövliga erfarenhetssatserna av den specifika natur, att för kännedomen om desamma särskild sakkunskap är av nöden, och råkar ej domaren händelsevis besitta dylik kunskap,[2] uppkommer frågan, i vad mån domstolen skall äga befogenhet resp. vara pliktig att i rättegången inkalla särskilda sakkunniga. Även enligt förhandlingsmaximen i dess strängare gestaltning har domaren att ex officio vara verksam i detta avseende.[3]

För vår rätts del saknas visserligen uttryckligt stöd i 1734 års lag för en dylik domstolens befogenhet eller plikt. Men detta torde ha berott därpå, att de slag av mål, för vilkas bedömande särskild sakkunskap var behövlig, voro hänvisade till specialdomstolar.[4] Då dessa tänktes äga den erforderliga sakkunskapen, var lagens ståndpunkt tydligen den, att det skulle bero på domstolen att tillhandahålla de nödiga erfarenhetssatserna.

Sedan numera de flesta specialdomstolar upphävts, måste det åligga domstolen att genom sakkunnigas hörande förvärva de kunskaper, som i bevishänseende kunna befinnas erforderliga. I speciallagstiftningen har denna domstolens befogenhet på flera ställen vunnit erkännande.[5] Till en del utgöra ju ock de bestående specialdomstolarna[6]

[1] Se Stein s. 76.

[2] Huruvida domaren skall äga rätt att utnyttja den särskilda sakkunskap, han privat kan äga, har varit föremål för skilda meningar (se Stein s. 75 f.). Betänker man, att någon skarp gräns mellan de erfarenhetssatser, som bero på särskild sakkunskap, och de, vilka ingå i allmänbildningen, icke kan uppdragas, synes en dylik åtskillnad svårligen låta sig genomföras. Den skulle för övrigt föranleda, att i de fall, där domstolen försetts med särskilt sakkunnig besättning, dessa domare väl skulle äga utnyttja den sakkunskap, de kunde äga uti ifrågakommande speciella fack, men däremot ej äga tillgodogöra sig en sakkunskap, som sträckte sig därutöver. Då emellertid någon skarpare gräns mellan skilda fackområden knappast kan fixeras, synes en dylik åtskillnad för dessa domstolars del näppeligen kunna upprätthållas. Att åter, när det gäller utom fackområdet fallande frågor, låta specialdomaren och den vanlige domaren intaga en olika ställning vore föga konsekvent. Riktigast torde vara att överlämna till domarens eget bedömande, huruvida han äger eller icke äger en så solid sakkunskap, att han kan bedöma frågan utan anlitande av särskild sakkunnig.

[3] Wetzell s. 530.

[4] Trygger s. 62. Jfr i fråga om sakkunniginstitutet i svensk rätt: J. Kr[euger], Hvad förstås med sakkunnige och huruvida är domaren bunden af sakkunniges utlåtande? (NT. 1867 s. 335), samt Trygger, Om sakkunnige i NJA. II, 1889 nr 17, jfr även Lindblad s. 225.

[5] Se t. ex. lag om dikning och annan avledning av vatten den $^{20}/_{6}$ 1879 54 § jfr 61 § samt den numera upphävda KF. om jordägares rätt över vattnet å hans grund den $^{30}/_{12}$ 1880 20 §, den likaledes upphävda lagen den $^{5}/_{7}$ 1901 angående ersättning för skada till följd av olycksfall i arbete 15 §, jfr lagen den $^{17}/_{6}$ 1916 om försäkring för olycksfall i arbete 23 §; sjölagen den $^{12}/_{6}$ 1891 314 § 1 mom., lag om tolks anlitande vid domstol den $^{18}/_{6}$ 1902, k. instruktion för lantmäteristyrelsen och rikets lantmätare den $^{22}/_{10}$ 1909 § 1, lagarna den $^{14}/_{6}$ 1917 om adoption 9 §, om barn utom äktenskap 25 §, vattenlagen den $^{28}/_{6}$ 1918 11 kap. 44, 45, 49, 81 §§, skiftesstadgan den $^{8}/_{11}$ 1866 130 §.

[6] Skiftesstadgan den $^{9}/_{11}$ 1866 117 § samt vattenlagen den $^{28}/_{6}$ 1918 11 kap.; jfr lag den $^{4}/_{6}$ 1913 angående förbud mot införsel till riket av varor med oriktig ursprungsbeteckning 3 § samt lag den $^{17}/_{6}$ 1916 om försäkring för olycksfall i arbete 5 §.

och föreskrifterna om särskild sammansättning av de ordinarie domstolarna vid behandling av vissa mål[1] uttryck för samma grundtanke.

I den mån domstolen sålunda inom sig rymmer ett sakkunnigt element, är det naturligt, att denna nära till hands befintliga kunskapskälla i första rummet utnyttjas. I praxis vid häradsrätterna förekommer också ofta, att häradsrätten "efter upplysning i nämnden" antecknar en viss erfarenhetssats.[2] Är sakkunskapen ej så lätt tillgänglig, händer det i praxis, att särskilda åtgärder vidtagas för att från andra håll införskaffa vad som erfordras. Står upplysning att hämta ur för rätten tillgängliga handböcker, är det naturligt, att denna väg anlitas. Så skedde t. ex. i en varumärkestvist, där rätten ur ett varulexikon antecknade ett ämnes beståndsdelar.[3] Det händer också, att domstolen från sakkunnig myndighet infordrar utlåtande. Hos underrätterna är visserligen denna praxis mera sparsamt förekommande. Det finnes emellertid exempel på att häradsrätt i testamentsmål från medicinalstyrelsen infordrat utlåtande angående testators sinnesbeskaffenhet.[4]

Liknande fall äro även kända från hovrätterna.[5] Synnerligen ofta bruka dylika åtgärder vidtagas vid målens behandling i högsta instans. Utlåtandena infordras härvid antingen av vederbörande revisionssekreterare på förhand, eller ock ger högsta domstolen själv i anledning av föredragningen förordnande härom.[6]

Det kan för övrigt i detta sammanhang anmärkas, att lagkommittén, som ju, enligt vad i det föregående berörts, yrkade, att specialdomstolarna skulle

[1] KF. angående patent den 16/5 1884 20 §, sjölagen den 12/6 1891 314 § 2 mom., lag om särskild sammansättning av vissa rådstuvurätter vid behandling av handelsmål den 20/6 1905.

[2] Se t. ex. NJA. 1917 s. 39, jfr 1912 s. 371 och 1914 s. 259, 347.

[3] Se NJA. 1909 s. 115.

[4] NJA. 1902 s. 96.

[5] NJA. 1903 s. 120 samt 1914 s. 183, där hovrätten i mål om vattenavledning från väg- och vattenbyggnadsstyrelsen inhämtade utlåtande angående beräkning av vattenytans höjdläge i en å.

[6] På grundval av det till statistiska centralbyrån inkomna rättsstatistiska materialet har en undersökning verkställts rörande de fall, då under åren 1913 och 1914 dylika utlåtanden införskaffats. Sammanlagt har så skett uti 5 under 1913 och 9 under 1914 avgjorda revisionsmål. Motsvarande siffror för de civila besvärsmålen voro resp. 14 och 21. Bland hörda myndigheter förekomma: kammarkollegium (i mål av kameral natur, se t. ex. NJA. 1913 s. 611, 1914 not A 382, jfr s. 442; se ock 1915 s. 366), kommerskollegium (a. a. 1914 s. 362 fråga huruvida viss socken fortfarande vore hänförlig till "de orter, som under bergslag höra"), lantmäteristyrelsen (i skiftesmål, mål om rågångs utstakning m. fl., se t. ex. a. a. 1913 not B 345, 673, 713; 1914 s. 170, 365, 367, 600, not A 435, B 42, 127, 204, 215, 267), medicinalstyrelsen (i medicinska frågor, se t. ex. a. a. 1913 s. 644; 1914 not A 557), patent- och registreringsverket (i patentmål, se a. a. 1913 not A 452 samt den i RA. förvarade akten i målet), riksförsäkringsanstalten (i tvister om skadeersättning på grund av olycksfall i arbete, se a. a. 1914 not A 431), domänstyrelsen (i mål ang. skogsavverkning a. a. 1917 s. 596), lantbruksstyrelsen (i tvist om frös grobarhet se a. a. 1919 s. 52), tekniska högskolan (i patentmål se a. a. 1909 s. 271, 408). Det har även hänt, att genom vetenskapsakademiens försorg särskild sakkunnig utredning anskaffats (se a. a. 1911 s. 578). Jfr Annerstedt s. 31 not 2.

indragas, i förslaget till RB. 25 kap. 1 § införde ett stadgande, enligt vilket rätten, om upplysning prövades nödig, som ej utan kännedom av "särskild wettenskap eller konst" kunde meddelas, skulle äska sådan upplysning i första hand av de ämbetsmän, som till utövning av sådan "wettenskap eller konst" voro förordnade, och där sådana ej funnes, av minst tvenne andra män, som ägde kunskap däri.[1] I samband med bergsdomstolarnas indragning fastslogs ock i kungl. förordningen angående upphörandet av Bergsdomstolarnes domsrätt den 5 juni 1850 § 2 domstols rätt att, om vid handläggning av mål rörande gruvbrytning eller masmästeriet skulle finnas "för pröfning deraf nödigt inhemta upplysning angående omständigheter, hvilkas utredning af serskild kunskap i dessa ämnen beror, — — med framställning af målets beskaffenhet, sådan upplysning begära hos Öfver-styrelsen för bergverken, hvilken då åligger att sjelf densamma meddela eller om meddelande deraf genom Bergs-tjensteman föranstalta".[2]

*Undersatserna* i domarens slutledningskedja bestå, såsom redan blivit nämnt, av omdömen om förhandenvaron av vissa fakta resp. av de rättsfakta, av vilkas existens eller icke-existens rättsverkans inträde gjorts beroende. I den mån, fråga är om rättsfakta, bortses i det följande från de rättsfakta, vilkas icke-existens för uppkomsten av en viss rättsverkan må vara erforderlig, och avseende fästes allenast vid de positiva moment, till vilkas förhandenvaro rättssatsen knutit en viss rättsföljd. Påstår en part, att en viss rättsverkan inträtt, ankommer det närmast på honom att åtminstone i fall av motpartens bestridande[3] åberopa de rättsfakta, som rättssatsen i föreliggande fall kräver, de s. k. rättsgrundande fakta. Parten har enligt den gängse terminologien att argumentera t. ex. det rättsanspråk, han gör gällande.[4] Men därjämte måste domaren — frånsett det fall, att partserkännandet tillagts dispositiv verkan, eller i vissa rättssystem vid motpartens underlåtenhet att bestrida — bibringas en objektiv övertygelse, i händelse av legal bevisteori en övertygelse, grundad på en legalt normerad bevisvärdering rörande de ifrågakommande faktas existens eller icke-existens. De processuella handlingar, genom vilka detta sker, bruka sammanfattas under benämningen bevisning.

Det gäller nu att närmare fixera domarens ställning vid argumentationen och bevisningen.

Först med den materiella bevisningens genombrott uppkom behovet av en partens *argumentation*.[5] Så länge ännu det formella bevissystemet

[1] Jfr Lagkom. 1826, motiver s. 256.

[2] Lilienberg III s. 232. Jfr NLB. II kap. 16 § 2. Även enligt den moderna utländska processlagstiftningen har domstolen att vid behov inkalla sakkunniga, se t. ex. DZPO. §§ 144 501 p. 6, ÖZPO. § 351, UZPO. § 350.

[3] Jfr Afzelius s. 68, Trygger s. 30 not 1 samt i FJFT. 1910 s. 326.

[4] Jfr Trygger i FJFT. 1910 s. 325 f.

[5] Enligt Sjögren (i TfR. 1898 s. 75) skulle denna utveckling ha börjat på svarandesidan.

rådde, riktade sig bevisningen direkt på existensen av den tvistiga rättigheten själv eller på det odifferentierade faktum, som uppfattades som den omedelbara grunden till rättighetens uppkomst. Vid ett sådant bevissystem fanns självfallet intet utrymme för den tankeakt, åt vilken argumentationen ger uttryck. Arbetsfördelningen mellan å ena sidan domstolen och å den andra de personer, vilkas utsaga i rättegången tjänade som bevismedel, var så genomförd, att även det rättsliga bedömandet till väsentlig del föll inom de senares verksamhetssfär. Annorlunda blev förhållandet, när bevistemat vid den materiella bevisningens uppkomst sprängdes sönder. Bevisningen hade numera till uppgift att övertyga domaren om existensen av vart och ett av de enligt ifrågakommande rättssats erforderliga rättsfakta. Utvecklingen medförde således en förändring i arbetsfördelningen. Åtminstone i de fall, där bevisning ifrågakom, lades under domstolens kontroll subsumtionen av de olika rättsfakta under rättssatsen. När nu bevisningen riktade sig på vart och ett av de i rättssatsen ingående rättsfakta, måste parten helt naturligt, innan han förebragte bevisningen, även åberopa de rättsfakta, på vilka han stödde t. ex. sitt rättsanspråk. Bevistemats sönderspräng ning har således i ifrågavarande fall nödvändiggjort argumentationen å partens sida.

Men för att parten sålunda skall kunna åberopa de rättsfakta, vilkas förhandenvaro för rättsverkans inträde erfordras, måste han i själva verket göra en slutledning, analog med den, vilken såsom sista länk ingår i domarens slutledningskedja. Det råder en viss parallellism mellan partens tankeverksamhet vid argumentationen och domarens vid rättstvistens avgörande.[1] En följd härav blir, att kännedom om den ifrågakommande rättssatsen för parten är lika nödvändig som för domaren.

Den arbetsfördelning, som den materiella bevisningen medfört, har emellertid, sedd ur en annan synpunkt, inneburit, att arbetsuppgifterna för domstol och part i viss mån specialiserats. Då själva den rättsliga värderingen av de föreliggande faktiska förhållandena måste ligga på domaren, har partsverksamheten koncentrerats kring införskaffande av faktamaterialet i processen — narra mihi factum, narro tibi jus har blivit formeln för denna arbetsfördelning.[2]

Som utvecklingsresultat har således framgått å ena sidan behovet för parterna att få tillgodogöra sig rättssatserna redan på förhandlingsstadiet och å andra sidan specialiseringen i arbetsuppgifterna, så att domaren tillhandahåller rättssatserna, parterna faktamaterialet. Men varje specialisering kräver samverkan. Rättssatserna måste domaren tillhandahålla, när de behövas, eljest vore arbetsfördelningen meningslös. Redan under förhandlingsstadiet, redan i och för argumentationen måste parterna kunna tillgodonjuta domarens rättskunskap.

[1] Jfr Engströmer s. 23, Wrede II s. 26.
Stein s. 174. Schneider, Treu und Glauben s. 22

Av den förändring i verksamhetsformen, som den materiella bevisningens genomförande föranlett, blir således en naturlig följd, att det ålägges domaren att övervaka det sätt, varpå parterna utföra sin argumentation, att det göres till hans plikt att vara parten behjälplig att i en juridiskt riktig form framföra sin sak. Domaren måste för parten påpeka brister i hans framställning och lämna honom den nödiga handledningen för dessas avhjälpande. Med andra ord: det bör vara domarens uppgift att med sin rättskunskap fylla, vad som i detta avseende må brista hos parten. Domaren skall åt parten tillhandahålla de rättssatser, som för argumentationens utförande kunna erfordras. [1] När domstolen sålunda tillhandahåller rättssatserna, verkar den tillika för att partens talan blir behörigen individualiserad, d. v. s. kan skiljas från varje annan. [2]

Det är givet, att den smidigaste formen för denna samverkan mellan domstol och parter skall vara att finna i ett tvångsfritt meningsutbyte under en muntlig rättegångsförhandling. Där har domaren möjlighet att lämna parten den erforderliga handledningen just i den form och på det sätt, som i det särskilda fallet kan finnas lämpligast. En sådan sammansmältning mellan domar- och partsverksamheten är emellertid rättshistoriskt sett icke den äldsta formen för detta samarbete. För vår rätts del har redan påvisats, hurusom den från det formella bevissystemets tid ärvda bevisdomen kan spåras i rättspraxis långt in på 1600-talet. Och det påpekades, att dessa bevisdomar just utgjorde en form, under vilken den materiella processledningen utövades. I bevisdomen fick ju parten veta, vilka fakta domstolen funnit relevanta. Vid sidan om bevisdomen rådde nog redan från äldre tid en friare kommunikation mellan domstol och parter. Det torde ha varit denna form för processledningens utövning, som 1734 års lagstiftare ville driva fram. Försöket att stärka den muntliga förhandlingsformen och att förmå parterna att personligen inställa sig visar tydligt nog, att en omedelbar kommunikation mellan domstol och parter varit åsyftad.

Att lagstiftarens avsikt i praxis ej vann efterföljd, har i den föregående framställningen redan visats. Den faktiska olikheten mot det äldre systemet, där bevisdomen utgjorde den normala formen för dom-

---

[1] Jfr Wetzell s. 521 not 42, Alexanderson, Tryckfrihetsprocessen s. 137 ävensom betänkande om fri rättegång s. 36. Puchta s. 78 f. Skall emellertid domaren på angivna sätt kunna verka för argumentationens komplettering, måste han redan under processens förhandlingsstadium genomarbeta processmaterialet och underkasta det en rättslig analys. Nödvändigheten härav blir större, när, såsom ofta är fallet, någon omedelbart tillämplig rättssats ej finnes att tillgå, utan rättssatsen först av domaren måste bildas. Jfr Sjögren, TfR. 1916 s. 371. Jfr Österr. Materialien, I sid. 267: "Bei gehöriger Achtsamkeit wird — — die Relation zwischen Sachverhalt und Recht schon während der Verhandlung genügend überblickt werden können, um alle juristisch relevanten Sachverhaltspunkte genügend — — aufklären und erörtern zu können".

[2] Se härom närmare hos Granfelt s. 79 f.

stolens processledning, blev emellertid mindre än man i första hand vore böjd att tro. Ty i praxis blev det i stället den av underinstansen meddelade slutdomen, som av parten vid målets fullföljd kunde begagnas som processledande direktiv — en synpunkt, som, enligt vad redan anmärkts, lämnade ett vapen i striden mot lagmans- och kämnersrätternas indragning.[1] De moderna strävandena för en effektivare processledning redan under den muntliga förhandlingen avse därför i viss mån att övervinna kvarlevorna av en processledningsform med anor från det formella bevissystemet. Betraktat ur denna synpunkt blir i verkligheten vårt försprång framför t. ex. rättsutvecklingen i Tyskland, där generellt sett övergången från bevisdom till direkt kommunikation mellan domstol och parter[2] först skett i och med 1877 års civilprocessordning, mindre betydande än de yttre data angiva.

Förarbetena till civilprocessordningen kunna ur den här berörda synpunkten äga sitt intresse. De ge klart vid handen, att lagstiftaren insåg den konsekvens med avseende på domarens processledning, som bevisdomens eller, såsom den i gemeines Recht kallades, bevisinterlokutets bortfallande förde med sig.[3]

[1] Ovan s. 70 f.

[2] Om domstolens rätt att kalla parter till personlig inställelse se DZPO. §§ 141, 501 p. 5, (begagnas sällan i praxis, Levin s. 131), jfr Schmidt s. 427. En dylik befogenhet ifrågasattes även av lagkommittén i dess förslag till R. B. 36: 3. Jfr Broomé i NJA. II 1878 s. 8 f.

[3] Genom bevisinterlokutet uppdelades i gemeines Recht huvudförhandlingen på tvenne avsnitt, av vilka det ena ägnades åt argumentationen (Behauptungsverfahren) och det andra åt bevisningen (Beweisverfahren).

Den kommission, som utarbetade utkastet till ZPO., fann sig icke böra upptaga ett sådant system. Fördelarna av ett odelat "Hauptverfahren" med den större snabbhet och smidighet, det erbjöd, ansågos vida överväga de lämplighetsskäl, som till äventyrs kunde tala för den äldre anordningen. I stället för att skarpt från varandra särskilja argumentation och bevisning byggde man förfarandet på principen om "Beweisverbindung", varmed menades, att parterna skulle, samtidigt som de andrago sina skäl, även angiva de tillgängliga bevismedlen. Domstolens i anledning härav fattade "Beweisbeschluss" blev ej ett för den instansen bindande förhandsavgörande av tvisten utan endast ett beslut, varigenom domstolen tillstadde parten att förebringa den erbjudna bevisningen. Samtidigt som bevisbeslutet sålunda förlorade den specifikt processledande natur, som det förut haft, blev det ock nödvändigt att utbyta det processledningssurrogat, som bevisinterlokutet tidigare utgjort, emot en verklig domarens processledning. Ur en sådan tankegång framgingo föreskrifterna om domarens processledning i § 139 (i utkastet § 126) i gällande lag. Den skulle utgöra en garanti för ett riktigt materiellt avgörande samt för parterna avvärja den risk, som rättsokunnighet eller oriktig rättsuppfattning kunde medföra. Sålunda yttras i motiven bl. a.: "Bei umsichtiger Leitung der Verhandlung kann die signalisirte, mit der Beweisverbindung gegebene Gefahr der Verletzung des materiellen Rechts durch die Prozessdirektion des Vorsitzenden beseitigt werden . . ." (Hahn I s. 272.) — Det kan anmärkas, att man redan i de förslag till reformering av den hannoveranska processen, vilka under förarbetena till ZPO. begagnades och i vilka förfarandet byggts på principen om "Beweisverbindung", hade klart för sig de konsekvenser med avseende på domarens processledning som ett sådant system måste medföra. I ett av de äldre utkasten upptogs nämligen den bestämmelsen, att, om domstolen fann "eine streitige, des Beweises bedürfende Tatsache für

Ett annat "processledningssurrogat", som den äldre tyska rätten kände, var talans avvisande "angebrachter Massen", d. v. s. talan avvisades på grund av det sätt, på vilket den gjorts gällande. Detta sätt att avgöra målet kom särskilt till användning i skadeståndsprocesser i de fall, där uti rättegången väl ådagalagts, att käranden lidit skada, men skadans omfattning ej närmare styrkts. Man hade för avsikt att härmed just markera, att anledningen till avvisningsbeslutet var talans bristfälliga substantiering. Käranden var sedan obetaget att ånyo anhängiggöra saken och därvid bättre substantiera sin talan i enlighet med de riktlinjer härför, som i domen angåvos.[1] Parallellen med den svenska uppfattningen om underrättens dom såsom processledande direktiv ligger i öppen dag. Ett dylikt avvisande "angebrachter Massen" blev emellertid med de föreskrifter, den nya processordningen lämnade i fråga om domarens processledning, ej längre erforderligt.

I 139 och 503 §§ ålades[2] nämligen domstolen att genom en effektiv processledning verka för målets behöriga utredning[3], och enligt 287 § hade

erheblich, welche von keiner der Parteien als solche bezeichnet ist", rätten skulle "dieselben [die Parteien] zur Angabe der diese Tatsachen betreffenden Beweismittel ... veranlassen". Detta till sin innebörd ej fullt klara stadgande ersattes i ett senare utkast med en bestämmelse, till innehållet likartad med den, som senare inflöt i § 126 i utkastet till ZPO.

[1] Wach, Vorträge s. 74 noten i RGE. Bd. 6 s. 356 f.; Stein, Kommentar I s. 397: Schneider, s. 40.

[2] Av förarbetena framgår ej klart, vilken ställning utkastet till ZPO. intog till spörsmålet, huruvida domarens frågorätt tillika vore en frågoplikt. Formuleringen i den paragraf (126), som i utkastet motsvarade gällande lags § 139, synes nämligen giva vid handen, att endast en domarens frågorätt stadgats ("der Vorsitzende *kann* durch Fragen darauf hinwirken" etc). I motiven däremot säges: "Recht und Pflicht sind Korrelate. Überzeugt sich der Vorsitzende oder das Gericht, dass zur Ausübung des Fragerechts Veranlassung gegeben ist, so sind sie verpflichtet, die Frage zu stellen, wenngleich die Unterlassung den Parteien keinen Grund zur Beschwerde giebt". (Hahn I s. 215). Vid första läsningen i riksdagskommissionen gjordes anmärkning emot den bristande överensstämmelse, som sålunda rådde emellan lagtext och motiv, och i enlighet med de senare gavs åt lagtexten dess gällande lydelse: "DerVorsitzende *hat* durch Fragen darauf hinzuwirken" etc. (Hahn I s. 564 f.). Att med denna förändring motivens uttalande, att parterna saknade besvärsrätt, är utan betydelse, har framhållits av Reichsgericht (RGE. Bd 29 s. 335), Jfr Schmidt s. 427.

Vid 1898 års riksdagsbehandling av novellen till ZPO. framlades i riksdagskommissionen ett förslag till ändring av § 139 (dåvarande § 130) därhän, att domarens frågoplikt skulle borttagas, endast hans frågorätt äga bestånd. I motiveringen till detta förslag nämndes, att Reichsgericht ur § 130 härlett en formlig frågoplikt för domaren utan att likväl rörande densammas omfattning ha kommit till en enhetlig rättstillämpning. — Förslaget blev emellertid tillbakataget, sedan från annat håll betydelsen av domarens frågoplikt kraftigt betonats och särskilt framhållits dess stora värde ur parternas synpunkt. (Hahn, Novelle s. 301.) I fråga om litteraturens ställning se Stein, Kommentar I s. 394.

[3] Enligt § 139 har domaren "darauf hinzuwirken, dass unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet" samt att i övrigt "alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden." I fråga om förfarandet vid Amtsgericht fixeras i § 503 domarens uppgift bl. a. så, att han har "dahin zu wirken, dass die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und sachdienliche Anträge stellen".

domstolen att i skadeståndsprocessen fritt bedöma, huruvida och i vilken omfattning skada uppstått. Det sätt, varpå dessa bestämmelser i praxis tillämpades, utgör emellertid ett klassiskt exempel på hur föga lagstiftningens påbud ha att betyda i strid med traditionens makt. Domstolarna lämnade nämligen till stor del de nya föreskrifterna utan avseende och avvisade alltfort "angebrachter Massen" skadeståndsmål, som blivit bristfälligt substantierade.

Här ingrep nu Reichsgericht under betonande, att det just vore domarens uppgift att under utövande av sin frågorätt utreda, huruvida talan överhuvud taget kunde substantieras bättre än som skett. Vore så ej fallet, måste den naturligen avvisas, dock då definitivt genom en absolutio ab actione och ej "angebrachter Massen". I motsatt fall vore

Enligt vad motiven giva vid handen, var det lagstiftarens avsikt att domaren i Amtsgericht skulle utöva en vidsträcktare processledning än eljest. I Amtsgericht tänktes parterna i allmänhet personligen komma tillstädes, medan i de högre domstolarna advokattvång i princip skulle råda. Därför skulle ock domaren i Amtsgericht åt parterna tillhandahålla den för utförande av deras talan erforderliga rättskunskapen (Hahn, I s. 215). Ur synpunkten av den historiska utvecklingen saknar emellertid en dylik åtskillnad inre grund. Även advokaternas rättskunskap kan mången gång behöva kompletteras. I Reichsgerichts praxis finner man ock en bestämd tendens att utjämna olikheten mellan §§ 139 och 503 i riktning mot en förstärkt processledning i den förra paragrafens fall.

Uttalandena äro visserligen till en början något svävande (Jfr RGE. Bd 4 s. 353, där Reichsgericht förklarar, att § 130 (nuv. § 139) ej förpliktade domaren, "den Vertreter des Klägers auf die rechtliche Tragweite der von ihm abgegebenen Erklärung aufmerksam zu machen und ihm damit eine Belehrung über die richtige Auslegung des § 559 CPO. zu erteilen"). Snart nog förkunnar dock Reichsgericht den principiellt viktiga satsen, att domarens frågoplikt skall inriktas på en komplettering av argumentationen i avseende å vissa fakta, som parten på grund av en "Verkennung der massgebenden rechtlichen Gesichtspunkte" eller något annat förbiseende ej förebragt (RGE. Bd. 8 s. 372 f. Reichsgericht förklarar här, att om domaren i sådana fall nöjer sig med att avvisa anspråket på grund av "Unvollständigkeit des thatsächlichen Vorbringens", han misstoge sig ej blott i fråga om tillämpningen av § 130 utan även principiellt om de plikter, som samma paragraf ålade honom, varigenom han otvivelaktigt gör sig skyldig till en "Rechtsverletzung".). I ett annat rättsfall förklarade Reichsgericht, att visserligen ett relevant rättsfaktum (att arvinge accepterat legatariens avstående av legatet) ej av parten argumenterats men att domaren likv vid målets återupptagande i Berufungsinstanz borde under utövande av sin frågorätt verka för ett bestämdare uttalande i nämnda riktning. (RGE. Bd 19 s. 377, jfr RGE. Bd 22 s. 220 och Coith i ZZP. Bd 27 s. 505.)

I andra rättsfall har Reichsgericht skarpt betonat domstolens förpliktelse att med begagnande av frågorätten i detalj utreda sakförhållandet och för parterna klargöra, i vilka avseenden en komplettering av det faktiska materialet syntes erforderlig. Så bl. a. RGE. Bd 10 s. 46: Bd 25 s. 178; Bd 32 s. 127: Bd 34 s. 373 (angående äktenskap): Bd 36 s. 350 (angående äktenskap); Bd 71 s. 362; Bd 78 s. 388. Karakteristiskt är ett rättsfall i RGE. Bd 37 s. 212. En äkta man hade utarrenderat en sin jordegendom till hustrun, som var boskild. Mannens borgenärer läto emellertid utmäta egendomens avkastning, i anledning varav mannen, som efter överlåtelse blivit innehavare av hustruns på nämnda förfarande grundade skadeståndsrätt, i stämning på borgenärna yrkade utbekommande av visst skadestånd. Käromålet ogillades av Landgericht och Kammergericht, Berlin (= Oberlandesgericht). Den senare domstolen anförde bl. a., att käranden ej ens påstått, att hustrun, "die Pachtung auf Grund einer ihr von ihrem Ehemanne erteilten Genehmigung zum besonderen Betriebe

det domarens uppgift att värdera skadan.[1] Visserligen kunde han därvid av partens framställning söka inhämta de grunder, efter vilka fixeringen kunde ske, men kunde han ej på den vägen få erforderlig eller tillförlitlig vägledning, måste domaren ex officio införskaffa, vad som krävdes.[2]

Det kan ifrågasättas, om ej situationer kunna uppstå, där domaren i sitt arbete för argumentationens fullständigande bör gå längre än att blott och bart tillhandahålla rättssatserna åt parterna. Kan månne domaren också bli pliktig att ex officio beakta rättsfakta, som parten ej argumenterat, således ex officio komplettera argumentationen?[3]

En sådan skyldighet synes, vad vår rätt angår, för tredskoförfarandets del följa av stadgandet i RB 12: 3. Domarens ställning vid svarandens utevaro är ju enligt svensk rätt icke den, att han utan vidare fastställer kärandens talan, så vida denna är tillräckligt substantierad. Domaren skall i stället döma "efter ty sanning utletas kan". En sådan prövning förutsätter icke endast, att käranden har argumentations- och bevisningsplikt, utan den innebär också, att domaren inom vissa gränser har att tillgodose den uteblivne svarandens intresse. Hur långt denna domarens verksamhet bör sträckas kan synas tveksamt. Att stadgandet, om man däri

des Gewerbes der Landwirtschaft eingegangen wäre." Reichsgericht ansåg emellertid, att, enär käranden gjort gällande, att hustrun såsom arrendator hade "das Land bestellt und den Roggen geerntet", domstolen borde, med begagnande av frågorätten enligt § 139, hava utrett sakförhållandet, så att en säker grundval för det rättsliga bedömandet hade lämnats. Jfr även Bd 49 s. 368. I ett annat rättsfall (RGE. Bd 86 s. 334), däri mot jordägarens yrkande om utfående av arrende arrendatorn kvittningsvis gjorde gällande vissa på kärandens förhållande vid arrendeavtalets ingående grundade motanspråk, medgav Reichsgericht, att den nedsättning i arrendet, som svaranden påyrkat, visserligen ej vore "zulässig" under den av honom anförda synpunkten, men domstolen borde ha lämnat honom tillfälle "seine Behauptungen unter dem richtigen Gesichtspunkte zu ergänzen und seinen Schaden in der richtigen Form zu begründen".

ÖZPO. har icke såsom den tyska lagen i princip (bortsett från bagatellförfarandet) nöjt sig med att ålägga domaren att endast i fråga om argumenterade rättsfakta sörja för att ofullständiga uppgifter kompletteras, utan lagen har gjort till domarens plikt att tillse, att bl. a. "die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht — — — werden" (§ 182). Därför har det ej heller varit nödvändigt att för bagatellprocessen stadga någon principiellt vidsträcktare domarverksamhet (jfr § 432). Neumann I s. 841 f., II s. 1325. I princip på samma ståndpunkt som den österrikiska rätten torde stå UZPO. (se §§ 224 och 225) samt LRT. (§§ 86, och 331, motiven Udkast 1908 s. 80 f., Ot. prp. nr 10 (1913) s. 23 f.). LRP. står däremot DZPO. närmare (se §§ 282 och 429, jfr ock motiven till 1901 års förslag, DF. s. 2749 f., Munch-Petersen II s. 241 f.).

[1] Jfr Ude i ZZP. Bd 5 s. 315 samt Coith i ZZP. Bd 27 s. 497 f., ävensom Beckers yttrande, i riksdagskommissionen, Hahn I s. 565.

[2] RGE. Bd 6 s. 356 f., Bd 9 s. 419, Bd 10 s. 175, Bd 25 s. 78, Bd 62 s. 385, Bd 77 s. 206.

[3] Ur terminologisk synpunkt må anmärkas, att man kan vara tveksam, huruvida de fall, då domstolen ex officio kompletterar argumentationen, böra betecknas som processledning. Här avspelas ju hela den "processledande verksamheten" så att säga inom domaren. Någon "ledning" i egentlig mening kommer ju ej i fråga. I det följande bortses från de specialformer av civilprocessen, där, såsom t. ex. i mål angående äktenskaps upplösning, officialprincipen råder. Se härom hos Granfelt, s. 88 f.

inlägger en skyldighet för domaren att ex officio komplettera argumentationen, bör tolkas restriktivt, låter redan dess natur av undantagsbestämmelse förmoda. Med tanken fästad vid den materiell-rättsliga utredningen av saken synes till en början så mycket böra fastslås, att domaren bör beakta de rättshindrande fakta, om vilkas tillvaro han övertygats genom det, som från kärandesidan anförts. Likaledes torde han böra beakta de rättsupphävande fakta, som kunna föreligga. I intetdera fallet finnes, om avseende närmast fästes vid fullgörelsetalan och positiv fastställelsetalan[1], för käranden den rättighet eller det rättsanspråk, han gör gällande. Domaren skulle knappast kunna sägas döma efter ty sanning utletas kan, om han i någon av dessa händelser bifölle kärandens talan.

Annorlunda torde däremot det fall böra bedömas, då det av käranden inbragta processmaterialet ger vid handen, att en fordran är preskriberad. Här är ju fordran alltfort existent, om än i "naturligt tillstånd", d. v. s. med en i hög grad försvagad exigibilitet.[2] Med hänsyn till den restriktiva tolkning, som enligt vad förut sagts, är motiverad för ifrågavarande stadgande, synes det riktigast att ej utsträcka domarens plikt att ex officio komplettera argumentationen till det fall, att den omtvistade rättigheten väl är förhanden, om än i på visst sätt försvagad form.[3]

Den tolkning av huvudstadgandet i RB 12: 3, som nu givits, torde vara tillämplig även på det tillägg, som genom lagen den 24 juli 1914 fogats till berörda paragraf. Domaren skall enligt detta tillägg under vissa angivna förutsättningar döma till betalning allenast, "så vitt ej uppenbart finnes, att kärandens anspråk icke är lagligen grundat."

En utvidgning i annan riktning av domarens verksamhet för argumentationens komplettering har blivit ifrågasatt dels beträffande s. k. rättshindrande och rättsupphävande fakta, dels för s. k. notoriska fakta. Anser man — och avgörande skäl synas tala för en sådan uppfattning —, att domaren i domen måste ta ställning till samtliga de moment, positiva som negativa, vilka enligt rättssatsen för rättsföljdens inträde erfordras, då är visserligen sant, att han, även utan att parten uttryckligen påstått det, vid uppställandet av undersatsen utgår ifrån icke-förhandenvaron av rättshindrande och rättsupphävande fakta.[4]

[1] Även om vid negativ fastställelsetalan tredskodom kunde tänkas komma i fråga, torde dock knappast berörda kollisionsfall där kunna uppstå. Ty käranden måste här göra gällande, att ett rättshindrande eller rättsupphävande faktum föreligger eller ock att ett av de rättsgrundande fakta, som rättssatsen kräver, icke föreligger. Argumentationen skötes alltså här från kärandesidan, och något behov av en domarens suppleerande ex officio-argumentation i svarandens intresse torde ej föreligga.

[2] Alexanderson, Tryckfrihetsprocessen s. 109.

[3] Denna uppfattning hyser även Sjöström (s. 169). Däremot har Granfelt (i FJFT. 1917 s. 254) uttalat en motsatt mening och till stöd för denna åberopat ett uttalande av Fehr (s. 290 f.). Nämnda uttalande synes dock gälla frågans lösning ej de lege lata utan de lege ferenda.

[4] Engströmer s. 4 not 3.

Men det är ej denna tankegång, som åsyftas, när man kräver en vidsträcktare domarverksamhet i fråga om de rättshindrande och rättsupphävande fakta. Då förmenar man, att domaren bör, änskönt ingendera parten beropat sig på dem, självmant beakta dylika fakta, vilkas existens kan ådagaläggas av processmaterialet i övrigt. Wach [1] har framfört en sådan åsikt och motiverat den därmed, att i dessa fall någon "Klaganspruch" icke existerar — "wie kann verurteilt werden?" En sådan synpunkt leder emellertid i sina konsekvenser till officialförfarandet, ty den kan med samma anspråk på beaktande vändas om och tillämpas på rättsgrundande fakta. Har ett sådant råkat omnämnas i processmaterialet utan att ha blivit av part argumenterat, framgår ju av processmaterialet, att en "Klaganspruch" finnes — hur kan den då ogillas? Att domaren skulle vara aktsammare i att ej domfästa obefintliga än att ogilla existenta rättigheter kan ju ej a priori antagas. Bindande skäl för en utsträckning av domarverksamheten i berörda hänseende ha således ej anförts. Ej heller synas praktiska skäl tala därför. Fullgör domaren på ett riktigt sätt sin plikt att genom frågor till parten utreda rättsförhållandet, har denne redan satts i tillfälle att, om han så vill, införliva ifrågavarande rättsfaktum med sin argumentation, och därmed är hans intresse tillräckligt tryggat.

En annan föreslagen utvidgning av domarverksamheten gäller de s. k. notoriska fakta. [2] Det har sagts, att domaren borde skänka dem beaktande, även om de ej blivit av någondera parten åberopade. [3]

I den mån de notoriska fakta äro rättsfakta — endast om dessa är ju här tal — synes dock anledning saknas att förstärka domarens aktivitet därhän, att han bleve skyldig beakta dem ex officio. Den egenskap dessa fakta äga, nämligen att vara av rätten kända på det sätt, att ingen bevisning av dem är påkallad, tvingar ej till någon deras särbehandling ur den synpunkt, som här är i fråga. Självfallet gäller om dessa som om alla andra rättsfakta, att domaren skall verka för argumentationens fullständighet. Det är domarens plikt att för parten

[1] Vorträge s. 59. "Liegen Einredethatsachen unbestritten im Streitmaterial, die ipso iure den Klaganspruch ergreifen, die m. a. W. rechtshindernd oder rechtsvernichtend wirken, so sind sie freilich beachtlich; der Klaganspruch existirt nicht, wie kann verurtheilt werden? Sind dagegen rechtsunwirksam machende Thatsachen, beispielsweise die zur Einrede des nicht erfüllten Vertrags, zur Redhibition, zur Kompensation oder Retention berechtigenden Momente angeführt, aber nicht zur Vertheidigung benutzt, so darf auf sie die Klagabweisung nicht gestützt werden. So kann nach der Bedeutung, welche das sächsische bürgerliche Gesetzbuch der Verjährung und der Einrede der Verjährung beilegt (§ 153) nicht zweifelhaft sein, dass ohne beklagtisches Vorbringen die Verjährungsthatsachen die richterliche Entscheidung nicht bestimmen dürfen". En liknande tankegång hos Puchta s. 107 f., jfr Stein s. 89 samt Levin s. 125.

[2] Angående notoritetens begrepp se särskilt Stein s. 138 f.

[3] En sådan domarens befogenhet göres gällande av bl. a. Wrede I s. 70: Pollak, Geständniss s. 54 f. samt 98 f. m. fl. Motsatt uppfattning: Wetzell, s. 518; Skonietzki I s. 312 samt i fråga om notoriska rättsfakta Stein s. 164 f. Puchta s. 106.

påpeka nämnda fakta och att genom frågor söka få utrönt, huruvida parten vill, att beaktande skall skänkas häråt. För en rättsokunnig part skall den bristande rättskunskapen ej lända till men.[1]

Vad rättspraxis ställning till de här berörda frågorna beträffar, må anmärkas, att rättsfallsmaterialet knappast bereder möjlighet till säkra slutsatser. I fråga om domstols befogenhet att beakta inträdd fordringspreskription, torde dock den uppfattning vara stadgad, att utan från parts sida framställd invändning domstolen icke äger att åt nämnda förhållande skänka beaktande. I ett mål[2] hade visserligen underrätten underkänt fordringsanspråket på grund av inträdd preskription utan att invändning gjorts, men hovrätten upphävde utslaget, enär svaranden "icke vare sig vid rådhusrätten eller i Hofrätten ens påstått, att fordringsrätten på grund af ifrågavarande skuldebref i följd af preskription skulle hafva gått förlorad". I detta utslag fann högsta domstolens majoritet — trots att ifrågakommande invändning framställts hos Kungl. Maj:t — ej skäl göra ändring.[3]

I nu berörda fall föreligger ju icke något definitivt rättsupphävande faktum, ty såsom förut berörts[4], kan man anse den preskriberade fordran alltjämt existent fastän i på visst sätt försvagad form. Men även där ett rättsfaktum inträffat, som slutgiltigt upphävt fordringsrätten, kan anföras ett rättsfall, som synes tyda på att domstolen icke ansett sig befogad att på sätt Wach ifrågasatt ex officio komplettera argumentationen. I nämnda rättsfall[5] var fråga om en proprieborgensförbindelse, som preskriberats enligt 4 § i K. F. den 28 juni 1798. Preskriptionen anses ju i detta fall medföra fordringsrättens fullständiga förlust.[6] I rättsfallet i fråga, där genstämningsvis ansvarighet på grund av en dylik borgensförbindelse gjorts gällande, framgick tydligt av de från genkärandens sida åberopade data, att preskription inträtt. Motparten bestred likväl ej genkäromålet på denna grund utan under förmenande, att genkäranden genom uttagande av varor hos huvudkäranden gjort sig betald för sin fordran på grund av berörda borgen. Underrätten fann emellertid denna invändning ej styrkt och biföll genkäromålet. Först i hovrätten gjorde huvudkäranden gällande, att preskription förelåge, i anledning varav genkäromålet i hovrättens. av Kungl. Maj:t senare fastställda, dom ogillades. Försiktigheten bjuder emellertid att ej ur nämnda rättsfall draga alltför säkra slutsatser i fråga om rättspraxis ställning till argumentationsspörsmålet. Den restriktiva tolkning[7], som praxis tillämpat med avseende

[1] Jfr Puchta s. 81 och s. 108.

[2] NJA. 1903 s. 384.

[3] Se även Hasselrot, Handelsbalken 2 s. 235. Jfr i fråga om preklusion NJA. 1904 s. 145, 1915 s. 588.

[4] Ovan s. 124.

[5] NJA. 1914 s. 504.

[6] Se Serlachius s. 222 samt Hasselrot, a. a. 3 s. 304, 306.

[7] Jfr Hasselrot a. a. 3 s. 275 f.

på 1798 års förordning, kan måhända i någon mån ha återverkat på underdomstolens ställning i förevarande fall.

I ett annat rättsfall[1] yrkade käranden att av en person A. och dennes forne målsman B. utfå ett penningbelopp, vilket skulle mottagits såsom försträckning under tid, då A. ostridigt varit omyndig. Från svarandesidan gjordes vid underrätten ej invändning om detta förhållande, utan det påstods, att beloppet mottagits som gåva. Underrätten biföll emellertid kärandens talan mot A. utan att i sitt utslag beröra frågan om omyndigheten. Först i hovrätten gjorde A. gällande, att han vid tiden för beloppets mottagande varit omyndig. Hovrätten ogillade också av denna anledning den mot A. förda talan. Nedre revisionen däremot, vars hemställan av Kungl. Maj:t bifölls, ansåg A. hava ägt sin målsmans samtycke och på den grund vara betalningsskyldig.

Det kan ju ligga nära till hands att antaga, att underrätten i föreliggande fall, enär invändning om omyndighet ej framställts, icke ansett sig behörig att ex officio beakta detta förhållande. I denna händelse skulle rättsfallet kunna åberopas som stöd för den uppfattning, som ovan anförts. Emellertid torde ur underrättens dom någon visshet härutinnan icke stå att vinna. Det är ju nämligen möjligt, att underrätten prövat omyndighetsfrågan och därvid kommit till samma resultat som högsta instans. Visserligen kunde en mera exakt domsavfattning ha krävt, att i så fall frågan berörts i underrättens dom. Men från det förhållande att så ej skett, kan någon säker slutsats i ovan antydd riktning ej dragas.

Är det således svårt att vinna några säkra belägg i negativ riktning — hur långt domstolarna i argumentationshänseende *icke* anse sig kunna gå —, erbjuder däremot rättsfallsmaterialet å andra sidan en del användbara exempel i positiv riktning. Det är naturligt, att, i den mån ett offentligt intresse kan spela in, domstolen ex officio beaktar i samband därmed stående förhållanden. Särskilt kan man, när det gäller offentliga förrättningar av relevans i målet, konstatera en viss tendens i praxis att ex officio beakta sådana omständigheter, som kunna verka förrättningens ogiltighet. Exempel erbjuder ett rättsfall,[2] där fråga var om av- och tillträdessyn. Oaktat ingendera parten påstått synens ogiltighet i och för sig, utan sökanden endast yrkat viss rättelse i synen, hemställde nedre revisionen i sitt betänkande, att, enär synen icke hållits inom den i 2 kap. 11 § 3 st. lagen om nyttjanderätt till fast egendom den 14 juni 1907 stadgade tid och synen förty icke kunde tillerkännas laga verkan, Kungl. Maj:t måtte förklara ändringssökandet ej förtjäna avseende. HD:s flertal biföll denna hemställan.

I ett annat rättsfall[3] kan den ställning, nedre revisionen intog, anföras

[1] NJA. 1893 s. 353.

[2] NJA. 1914 s. 323. Jfr dock NJA. 1899 s. 402, hovrättens och dissidentens i hovrätten motivering.

[3] NJA. 1908 s. 331

som stöd för det sagda. Här gällde frågan, vilken rätt köpare av lös egendom, som vid köpet under nyttjanderätt innehades av tredje man, kunde äga i konkurrens med den tredje mannen, som efter egendomens utmätning för överlåtarens gäld vid exekutiv auktion i god tro inropat egendomen. Denna uppgavs vid auktionen vara överlåtaren tillhörig. Fastän ej någondera parten ifrågasatt utmätningens giltighet i och för sig, förklarade nedre revisionen i sitt betänkande, att, enär utmätningsförrättaren ej vidtagit någon vidare åtgärd, än att han i protokollet antecknat, att han toge i mät den rätt till egendomen, som gäldenären kunde äga efter legotidens slut, och genom denna anteckning allena någon utmätning av egendomen icke kunde anses ha ägt rum, hovrättens dom, vari den förste köparens talan ogillats, måtte upphävas och i stället fastställas det slut, som häradsrättens utslag innehölle, enligt vilket samme köpare förklarats berättigad till egendomen. Högsta domstolens majoritet ansåg emellertid, att den andre köparen vid den exekutiva auktionen befunnit sig i god tro och fastställde därför det slut, som hovrättens dom innehöll.

Det torde till slut knappast behöva anmärkas, att det ur partens synpunkt är nog, att han åberopat ett visst rättsfaktum. De rättsliga verkningarna av detta faktum är domstolens sak att bedöma.[1]

Såsom redan i det föregående nämndes, utgör *bevisningen* i den moderna processen sammanfattningen av de processuella handlingar, som företagas i syfte att bibringa domaren en objektiv övertygelse om de argumenterade rättsfaktas existens eller icke-existens.[2] Är det argumenterade rättsfaktum föremål för domarens iakttagelse, talar man om omedelbar bevisning. Att domstolen i detta fall ex officio kan förordna om syn torde vara obestritt.[3]

De i civila tvister uti praxis vanligen förekommande domstolssynerna röra vatten-, ägoskillnads- och skiftesmål, för vilkas del ju domstolens befogenhet att i händelse av behov hålla syn är uttryckligen i lag stadgad.[4] Emellertid påträffas även fall, där underrätt i andra mål, när

[1] Se t. ex. NJA. 1903 s. 141, där kärandena i underrätten åberopat det förhållande, att svaranden bevittnat en viss köpehandling och därigenom erhållit kännedom därom, att ett omtvistat jordområde var upplåtet under äganderätt. Hovrätten tillämpar på grund härav bestämmelserna i Kungl. förklaringen den 14/5 1805. Jfr ock NJA. 1908 s. 347.

[2] Se ovan s. 1 f.

[3] Trygger s. 58 f. Rättshistoriskt sett torde domstolens befogenhet att ex officio föranstalta om syn äga samband med domstolssynens karaktär i äldre tid av särskilt rättegångssätt. Jfr a. a. s. 62. Enligt 1600-tals rätt ansågs underlåtenhet att hålla syn vid gränstvist, där fråga ej var om rätt på grund av urminnes hävd, såsom nullitetsgrund. Bergendal s. 100. — Angående befogenhet för domstol att anordna syn enligt svensk rätt se Granfelt s. 99 f. samt Trygger i NJA. II. 1893, nr 5 s. 13 f.

[4] Se KF. den 30/12 1880 om jordägares rätt över vattnet å hans grund 19 § samt för nuvarande gällande rätt vattenlagen den 28/6 1918 11 kap. 50, 81 §§, ävensom JB. 14: 1 och skiftesstadgan den 9/11 1866 119 §.

så erfordrats, hållit syn. Ett exempel erbjuder ett rättsfall [1], där tvisten rörde rätt för husägare att på grund av viderboende- eller naborätt lösa till sig annans hus. Domstolen — det var rådhusrätten i Malmö — kontrollerade vid synen vissa av vittnen i målet havda uppgifter angående det hus, vars inlösning var i fråga, samt gjorde även självständiga iakttagelser rörande byggnaden. I ett annat mål [2] rörde tvisten rätt för en tomtägare i stad att behålla viss å tomten uppförd byggnad, oaktat denna i strid mot gällande författningar låg på närmare avstånd från granntomten än 3 meter och fastän brandmur ej uppförts. Vid synen, som förrättades av rådhusrätten i Hälsingborg, sökte man särskilt vinna klarhet i frågan, huruvida eldfara kunde anses föreligga för grannen. Det förtjänar anmärkas, att just de iakttagelser, som rådhusrätten vid bemälda tillfälle gjorde, senare av nedre revisionen åberopades i dess betänkande, vars slut av Kungl. Ma:jt bifölls.

I fråga om den s. k. medelbara bevisningen har redan förut anmärkts, att det faktum, som domaren här iakttar, ej är ett rättsfaktum utan ett annat, s. k. medelbart relevant faktum eller bevisfaktum, som först förmedelst en eller flera ytterligare slutledningar kan ställas i relation till rättsfaktum. [3]

---

[1] NJA. 1900 s. 449.

[2] NJA. 1911 s. 175.

[3] Terminologien på bevislärans område är som bekant ganska skiftande. För att endast hålla oss till den svensk-finska litteraturen, må med några ord den kontrovers beröras, som i frågan förts mellan Wrede och Trygger. Utgångspunkten för båda är gemensam: att »bevisa» är att skaffa grunder för domarens övertygelse (Wrede II, s. 81 f. samt Bevisrätten s. 8., Trygger, s. 49). W. kallar nu dessa grunder — således de premisser, från vilka slutsatser kunna dragas till det, som skall bevisas — för »bevisgrunder», och till dem hänför han: utsaga av vittne och sakkunnig, parts erkännande utom rätta samt indicier. Vittnena själva kallar han däremot »bevismedel», varmed han förstår de yttre organ eller verktyg (instrumenta), genom vilka bevisgrunderna framställas för domaren. Utöver vittnena räknar han till bevismedlen syneobjekt, sakkunniga, skriftliga bevis ävensom parts erkännande i rättegång och parts ed. — Trygger (TfR. 1894 s. 243 f.) har emot denna terminologi anmärkt det oformliga uti att hänföra partserkännandet än till bevismedlen och än till bevisgrunderna, alltefter det har avgivits i rättegången eller utom rätta. F. ö. kan ju, såsom T. påpekat, erkännandet och partseden knappast anses motsvara beskrivningen på bevismedel såsom yttre organ eller verktyg. Själv hänför T. (jfr i FJFT. 1910 s. 347) till »bevismedel» alla de fakta, genom vilka domaren kommer till en övertygelse om faktum probandum (skriftliga bevis, utsaga av part och tredje man samt indicier), och som »bevisgrund» betecknar han graden av samband mellan bevismedlet och bevistemat, d. v. s. det med avseende på bevismedlet, som hos domaren verkar bevisande. — Någon skiljaktighet i sak torde ej ligga till grund för denna terminologiska kontrovers. W:s terminologi kan ju synas ansluta sig närmare till språkbruket, i det den vill beteckna grunderna för domarens övertygelse som bevisgrunder och de yttre medel, genom vilka dessa grunder anskaffas, som bevismedel. Emellertid erbjuder den av T. brukade terminologien den fördelen att klarare låta framträda den logiska likställigheten mellan alla de fakta, på vilka domarens övertygelse grundas. Därjämte ger den, genom att reservera termen

I en dylik slutledning ingår som översats en s. k. allmän erfarenhetssats och som undersats omdömet om ett faktums existens.[1] Frågan gäller nu närmast, hur detta undersatsmaterial skall införskaffas i processen, om endast parten eller jämväl domstolen härvid har att vara verksam. Utgår man från den sats, att partens s. k. dispositionsrätt över tvisteföremålet med logisk nödvändighet kräver en hans ensamrätt att införskaffa faktautredningen, är svaret givet. Det vore i så fall uppenbarligen en kränkning av nämnda dispositionsrätt, om domaren tillades befogenhet att på egen hand insamla bevismaterial. Det torde ock vara överensstämmande med den hos oss mångenstädes härskande uppfattningen, att domarens ställning i processen ej läte sig förenas med en sådan verksamhet.[2]

I några hänseenden har dock denna lära ej vågat att draga de yttersta konsekvenserna av den angivna tankegången. Man har gjort en skillnad mellan vad man kallat bevismedel och indicier. Till de förra har man hänfört skriftliga bevis samt utsagor av part och tredje man, till de

---

bevisgrund för graden av samband mellan bevismedel och bevistema, namn på en egenskap hos bevismedlet, för vilket den wredeska terminologien saknar uttryck. Emellertid lider även den tryggerska terminologien av vissa svagheter, särskilt med hänsyn till domstolssynens ställning. Vill man ej kalla syneobjektet bevismedel (se Skriftliga bevis s. 56), står intet annat val öppet än att begagna denna term för domarens iakttagelseomdöme. T. (s. 58) har också valt denna linje. Enligt honom är syn, d. v. s. rättens iakttagelse i allmänhet, ett bevismedel. Men då samordnas såsom bevismedel ett omdöme och ett faktum, ett resultat, som från den valda utgångspunkten knappast förefaller korrekt, eftersom bevismedlet enligt definitionen skall vara ett faktum. Vill man försvara detta därmed, att man som bevismedel kan beteckna varje medel, varigenom domaren vinner sin övertygelse, har man åter kommit till ett rent subjektivt kännemärke på bevismedlet. Men då kan man såsom bevismedel ej längre beteckna de fakta, genom vilka domaren kommer till sin övertygelse, utan bevismedel ur denna synpunkt är domarens omdöme om dessa fakta. I så fall kan domarens iakttagelseomdöme betecknas som bevismedel i sista hand. För att ej öka förbistringen på det terminologiska området skall här ej göras något försök att genomföra en terminologi i enlighet med de anförda synpunkterna. I stället har i föreliggande arbete den tryggerska terminologien begagnats. Bevismedel är således dels domarens iakttagelseomdöme, dels alla s. k. medelbart relevanta fakta eller bevisfakta. Bland de sistnämnda urskiljas åter *dels* skriftliga bevis samt utsaga av part och tredje man, således de fakta, som enligt den äldre terminologien brukade betecknas som bevismedel (jfr Trygger s. 50), *dels* indicierna. — Kallar man domstolens iakttagelseomdöme bevismedel, kan man beteckna alla de fakta, som göras till föremål för domstolens iakttagelse, bevistema. Strängt logiskt bli därför både indicier och andra bevisfakta, t. ex. ett vittnesmål, bevistema. Skillnaden mellan indicierna och övriga bevisfakta skulle då ej ligga däri, att väl de förra men ej de senare kunde utgöra bevistema, utan bestå däri, att det enda sätt, på vilket dessa senare kunna bevisas — det enda bevismedlet för dem — är domstolens egen iakttagelse. För indicierna däremot kunna även medelbart relevanta fakta i allmänhet vara bevismedel. Denna åtskillnad beror tydligen därpå, att naturen hos nämnda bevisfakta, t. ex. vittnesmål, kräver, att de produceras inför domstol. En tredje mans utsaga blir ett vittnesmål just därigenom, att det avlägges för rätta (jfr Engströmer s. 258).

[1] Ovan s. 1 f.

[2] Annerstedt s. 31 och Trygger s. 59.

senare alla övriga bevisfakta. Endast i fråga om de förra har principen om domarens passivitet i hela dess stränghet upprätthållits. Indicierna däremot har man tillagt domaren befogenhet att fritt beakta.[1] Ratio för en sådan tudelning har tydligen varit den synpunkten, att det eljest skulle tillkomma parten att föreskriva domaren, i vilken riktning han finge för sin slutledningskedja tillgodogöra sig t. ex. ett vittnesmål eller ett skriftligt bevis. En sådan parts-suveränitet har tydligen funnits oförenlig med domarens värdighet.[2]

Också genom åläggande av partsed kan domstolen i fråga om bevismedel[3] taga initiativ. Än vidare har emellertid genom det sätt, varpå understundom gränsen dragits mellan vittnen och sakkunniga, domaren beretts tillfälle att av egen tillskyndelse införskaffa för undersatserna erforderligt material. Man har ju ansett domstolen berättigad att ex officio åt en sakkunnig person uppdraga att undersöka exempelvis ett föremåls kemiska egenskaper.[4] I den mån denne person sedan delger domstolen sina iakttagelseomdömen, fyller han samma logiska funktion som vittnet. I detta fall införskaffar domstolen faktiskt undersatsmaterial av likartad beskaffenhet, som därest ett vanligt vittne skulle ex officio inkallas. Benämningen "sakkunnig"[5] på en sådan person kan ej skyla detta förhållande, och lika litet kan den olikhet, som må förefinnas i beskaffenheten av den för iakttagelseomdömet erforderliga översatsen, motivera någon skillnad ur nu berörda synpunkt.[6]

Tanken att parternas s. k. dispositionsrätt över tvisteföremålet logiskt kräver en deras ensamrätt till processmaterialets insamlande, kan således ej ens av dem, som förfäktat en dylik lära, konsekvent genomföras. Så mycket mindre anledning finnes då att i fråga om bevisningens införskaffande på detta sätt begränsa domstolens utredningsplikt, när man, såsom i det föregående skett, förkastar den angivna tankegången.[7]

Därmed är dock icke sagt, att domarens verksamhet i nämnda avseende borde frigöras från varje begränsning med hänsyn till parternas vilja. Såsom ovan redan anmärkts, synes nämligen dispositionsprincipen böra

---

[1] Stein s. 89 f.

[2] Angående den logiska likställigheten mellan de s. k. bevismedlen och indicierna, se Trygger s. 53 f. och i FJFT. 1910 s. 347.

[3] Granfelt s. 103 f.

[4] Jfr NLB. II kap. 5 § 9, motiven s. 217.

[5] Det kunde ifrågasättas att terminologiskt inordna denna del av utsagan under vittnesmålen. Jfr Granfelt s. 119, Schmidt s. 345 samt Ullmann s. 345.

[6] Ej heller synes den frågan, huruvida en person före rättegången iakttagit ett faktum eller om han under målets handläggning får i uppdrag att göra samma iakttagelse, kunna bli ur den i texten behandlade synpunkten av betydelse. Ty utsagans logiska funktion i domarens slutledningskedja blir ju i båda fallen densamma. Av enahanda skäl kunna ej heller skriftliga bevis i fråga om domarens rätt att införskaffa desamma intaga någon särställning.

[7] Ovan s. 106 f.

medföra, att parterna få bestämma, att visst bevismaterial ej må i processen införskaffas eller att vissa fakta utan bevis tagas för goda.[1] De lege ferenda sett bör det därför ej vara parterna betaget, att, där de äro ense och intet offentligt intresse beröres, förhindra, att t. ex. en person höres såsom vittne eller en skriftlig handling företes. Emot parternas samstämmiga vilja bör ej domaren i dessa fall ex officio gå fram. Det kan ju tänkas situationer, där en part, hellre än att en låt vara för honom ur viss synpunkt förmånlig vittnesutsaga avgives eller en viss handling framlägges, ger hela saken förlorad. Kan han få sin motparts samtycke till ett undertryckande av bevismedlets producerande, finnes intet samhälleligt intresse, som påkallar något annat. Parten skulle ju ändock alltid kunna undgå att få t. ex. vittnet i fråga hört genom att erkänna riktigheten av det faktum, om vilket vittnet skulle höras. Men till att framtvinga ett sådant erkännande saknas anledning. I strid mot parternas uttryckliga vilja bör domaren i dessa fall ej handla.[2]

I den moderna processlagstiftningen kan man skönja en viss strävan att fixera domarverksamheten i fråga om bevismaterials införskaffande efter i huvudsak de riktlinjer, som nu uppdragits. Så i österrikisk[3] och norsk rätt.[4] Ja, i förslaget till den österrikiska civilprocessordningen hade man t. o. m. vågat sig ett steg längre och ej ens tillerkänt parterna rätt att samfällt motsätta sig inkallande av vittnen eller införskaffande av skriftliga bevis.[5]

[1] Indicierna bör part visserligen få låta mot sig gälla utan bevis — han kan erkänna deras existens —, men förbjuda domaren att överhuvud beakta dem får han ej. Det skulle verka för domarvärdigheten kränkande, om parterna tillades befogenhet att på detta sätt bindande dirigera domarens prövning.

[2] Därtill må ännu läggas, att i ett bevissystem, där först motpartens uttryckliga erkännande befriar från bevisbördan, domaren, innan åtgärder från hans sida för inkallande av vittnen och framskaffande av skriftliga bevis vidtagas, om möjligt bör bereda parterna tillfälle att först ömsevis yttra sig över det, som från motsidan anförts, så att ej genom ett partserkännande den påtänkta bevisupptagningen göres överflödig. — Av lämplighetsskäl är naturligen ock påkallat, att, i mån tillfälle gives, domaren rådför sig med parterna beträffande de bevismedel, vilkas införskaffande må synas ändamålsenligt. Helt på egen hand utan kontakt med parterna bör domaren i regel ej handla (Klein, Pro Futuro s. 28).

[3] ÖZPO. § 183 p. 4. I så måtto föreligger dock å domstolens sida en viss bundenhet, som det på grund av stämningen eller förhandlingens gång skall finnas anledning till den förväntan, att de personer, vilkas inkallande är ifrågasatt, skola kunna lämna upplysningar om relevanta fakta. Det är således så långt ifrån nödvändigt, att personerna i fråga av någondera parten skola hava åberopats såsom vittnen, att ej ens deras omnämnande från partssidan är behövligt. Angående urkunder se § 183 p. 3 samt nedan s. 133 not 1.

[4] LRT. §§ 86, 190, jfr §§ 281 och 336. I motiven till 1891 års kommissions förslag framhålles, att det ej vore väl förenligt med domarens fria bevisprövning att rätten hindrades från att själv skaffa sig upplysning om sådana punkter i »sagsforholdet», varom någon säker uppfattning på grundval av det av parterna framlagda materialet ej kunde vinnas. — Kommissionen var dock ej enhällig på denna punkt. Tre av dess ledamöter ansågo, att förhandlingsmaximen borde medföra, att vittnens inkallande och införskaffandet av skriftliga bevis i mål, däri parterna ägde råda över tvisteföremålet, bleve beroende av framställning från parts sida. Udkast 1908 s. 200.

[5] Utkastet till civilprocessordning § 199. Österr. Materialien I s. 124.

Under förarbetenas gång blev dock åt parterna inrymd en dylik befogenhet.[1] Den ungerska lagen[2] känner däremot ingen sådan begränsning i domstolens verksamhetssfär.[3] Däremot har man i tysk[4] och dansk[5] rätt ävensom i de finska förslagen[6] uttryck för den äldre uppfattningen. För att t. ex. ett vittne skall kunna inkallas, måste det ha av part åberopats. Även beträffande skriftliga bevis gäller, att de måste av part åberopas.

Denna senare riktning omfattas ock av den svenska teorien[7] och torde jämväl vara rådande inom nutida svensk rättspraxis. I den mån underdomaren överhuvud ingriper i utredningsarbetet, nöjer han sig nog i allmänhet med att ålägga endera parten att införskaffa visst bevismaterial.[8] Men fall finnas också, där domstolarna ex officio äro verksamma utan anlitande av parterna som förmedlare. Någon rätt att ex officio inkalla vittnen torde domstolarna i allmänhet icke anse sig äga. Emellertid är en dylik befogenhet ej helt främmande ens för svensk rätt. Enligt

[1] Ändringen skedde vid behandlingen i den så kallade, Permanenzausschuss. I motiveringen till ändringsförslaget framhölls, att utkastets bestämmelser ginge för långt. I de fall, då båda parterna enades om att avstå från viss persons hörande såsom vittne, funnes intet samhällsintresse, som påkallade, att personen ändock hördes. Vid den omredigering, som föranleddes av utskottets förslag, uppkom emellertid en ur principiell synpunkt viktig olikhet i fråga om domstolens befogenhet att inkalla vittnen och införskaffa urkunder. Vid en persons inkallande ex officio som vittne har som nämnt ej fästs det villkor, att han i sådant syfte skall av part ha åberopats; däremot har urkunders införskaffande ex officio gjorts beroende av att part beropat sig på dem. Motiven till ändringen ingiva dock närmast den uppfattning, att någon sådan distinktion ej varit avsedd, utan att den senare begränsningen jämväl skulle gälla i fråga om vittnen. Utskottet yttrar nämligen: »Es ist übrigens klar, dass die Ermittlung der materiellen Wahrheit ein so weit gehendes Eingreifen des Richters, wie es die Regierungsvorlage vorschlägt, gar nicht erfordert. Es bleibt ja dem Richter unbenommen, die Parteien auf Urkunden oder Zeugen, auf die sie sich nicht berufen, in ihrem Interesse aufmerksam zu machen, und es wird dann gewiss eine der Parteien einen Antrag auf Producirung der Urkunden oder Vorladung der Zeugen stellen. Thut sie es dennoch nicht, dann liegen offenbar Gründe vor, welche unbedingt beachtet werden müssen und die ein anderweitiges Eingreifen des Richters ausschliessen.» Den i den sista satsen innehållna tanken, att domarens ingripande skall vara uteslutet, så snart, trots ett gjort påpekande från hans sida, parten ej bryr sig om att påyrka bevismaterialets införskaffande, har uppenbarligen endast i fråga om urkunder men ej i fråga om vittnen vunnit uttryck i lagen. Österr. Materialien I s. 776, jfr s. 753 f. Jfr ock Neumann I s. 846.

[2] UZPO. § 288; Gottl s. 223, jfr § 326.

[3] Det enda band, som här begränsar domarens fullständiga frihet att inkalla vittnen, är, att på grund av parternas uppgifter eller av vad som eljest under processen framkommit anledning skall vara till det antagande, att vittnesförhöret kan tjäna till målets utredning. Det tillägget är ock gjort, att om part vägrar uppgiva ett vittnes namn, detta hans förhållande skall bedömas efter omständigheterna. (Jfr. Gottl s. 223).

[4] DZPO. §§ 142, 282, Schmidt s. 423 f. En vidsträcktare rätt att införskaffa bevisning anser Heusler (i AfCP. 62 s. 251) ur principiell synpunkt tillkomma domstolen.

[5] LRP. § 174, jfr § 284 jfr Munch-Petersen s. II s. 241 f.

[6] FLK. II § 113; FLB. II § 115; motiven s. 149.

[7] Se Broomé s. 108.

[8] Se t. ex NJA. 1902 s. 332, 1906 s. 98.

vattenlagen den 28 juni 1918 11 kap. 43 § äger vattendomaren eller vattendomstolen, "där sådant finnes lämpligt", förordna, att till vinnande av upplysning, som i målet finnes erforderlig, förhör med vittnen skall äga rum vid allmän underrätt. Att vittne av part åberopats förutsättes här icke. Vid behandling av tvister om försäkring för olycksfall i arbete skall enligt 23 § i lagen den 17 juni 1916 försäkringsrådet äga att låta vid allmän domstol avhöra vittnen. Att i den nya familjerättslagstiftningen officialprincipen på det processuella området genomförts ligger i sakens natur.[1]

Endast om vittne redan varit i målet hört, anses domstolen, utan att yrkande därom framställts av part, kunna även i den ordinära civilprocessen förordna om förnyat vittnesförhör.[2] Part äger däremot domstolen rätt att ex officio inkalla till personlig inställelse.[3] I praxis torde man dock rätt sällan göra bruk av denna befogenhet.[4]

Vad införskaffande av skriftliga handlingar beträffar, har ju förut på tal om erfarenhetssatserna redan nämnts, att domstolarna bruka infordra utlåtanden från sakkunniga myndigheter. Det händer emellertid, att de upplysningar, som äskas, ej gälla allenast abstrakta erfarenhetssatser. Det är ej ovanligt, att domstolarna infordra uppgifter rörande fakta. Så t. ex. infordrade Stockholms rådhusrätt i ett patentmål från patent- och registreringsverket uppgift, huruvida vissa meddelade patent avsåge skydd icke blott för vissa anordningar vid en i patentbeskrivningarna omförmäld apparat utan jämväl för apparaten som sådan.[5] Även i de utlåtanden, som från kammarkollegium, lantmäteristyrelsen m. fl. myndigheter bruka infordras, kan man möta uppgifter rörande i målet relevanta fakta, vilka uppgifter tydligen meddelats på grund av handlingar, som varit för vederbörande myndighet tillgängliga.[6] Sålunda lämnas t. ex. uppgift på hur en omtvistad fastighet varit upptagen i jordeböckerna.

Även i övrigt händer understundom, att domstol ex officio skaffar uppgifter om relevanta fakta. I ett kravmål på grund av revers, enligt vilken hypotiserats aktier i Trafikaktiebolaget Grängesberg—Oxelösund, antecknade sålunda Stockholms rådhusrätt till protokollet, att, enligt vad rätten inhämtat, utdelningen å bemälda aktier varit tillgänglig för lyftning å vissa dagar[7] — ett förhållande av betydelse vid ränteberäkningen.

---

[1] Lag den 12/11 1915 om äktenskaps ingående och upplösning 7 kap. 9 § samt lagarna den 14/6 1917 om äktenskaplig börd 6 §, om barn utom äktenskap 25 § samt om adoption 9 §. Jfr Granfelt s. 88 samt lag den 14/6 1918 om fattigvården § 56.

[2] Afzelius s. 40.

[3] RB. 15: 1.

[4] Jfr NJA. 1909 s. 321, där i ett skuldfordringsmål rätten ålade svaranden personlig inställelse.

[5] NJA. 1905 s. 156.

[6] Se t. ex. NJA. 1903 s. 189, 1914 s. 170, 1917 s. 596, 1919 s. 41. Jfr a. a. 1914 s. 241 hovrättsrådet Renströms yttrande i Svea hovrätt.

[7] Se NJA. 1918 s. 257 och den i nedre revisionen förvarade föredragnings p. m.

Det är naturligt, att, när domstolen själv har tillgång till handlingar av betydelse i målet, rätten ur dessa hämtar erforderliga upplysningar. Sålunda har det hänt[1], att rådhusrätten ur det vid magistraten förda handelsregistret gjort anteckning till protokollet rörande verkställd registrering. I förevarande fall var registreringen i fråga av rent saklig betydelse i målet. Likaledes händer, att rätten från annat där anhängigt mål antecknar vissa relevanta förhållanden.[2]

Vid våra underrätter finnes f. ö., att döma av inhämtade upplysningar, en ganska allmänt godtagen praxis, att rätten även i civilmål i protokollet gör anteckning ex officio rörande förhållanden, om vilka upplysning står att vinna ur vid rätten förda böcker, t. ex. lagfarts- och inteckningsböckerna.[3]

F. ö. må anmärkas, att man i rättsfallsreferaten understundom påträffar fall, då från häradsnämnden lämnad upplysning angående ett visst sakförhållande gjort särskild bevisupptagning överflödig. Så t. ex. i ett rättsfall i NJA. 1909 s. 142, där i tvist om rätt för jordägare att behålla en mellan tvenne holmar uppförd damm m. m. det i häradsnämnden upplystes, att de tvenne holmarna å laga skifteskartan upptagits som en holme och att en ränna mellan holmarna upptagits senast visst år för att leda flottvirket genom densamma. I ett annat rättsfall (NJA. 1912 s. 321) upplystes i nämnden, att i visst vattendrag funnes en kvarn och tidtals en ej ringa mängd vatten men att vattendraget sommartiden kunde vara alldeles uttorkat.[4]

Två spörsmål återstå att dryfta — dels frågan i vad mån domaren skall äga att till undersatsmaterial utnyttja sitt s. k. privata vetande, dels ock frågan, vilken ställning de s. k. notoriska fakta i nu behandlade avseende böra intaga.

Fastän det första spörsmålet strängt taget kunde synas falla inom undersökningens ram, kommer det ej här att behandlas. Det skulle kräva en vidlyftig och i förhållande till de här behandlade frågorna relativt fristående utredning.

Det må endast anmärkas, att hinder principiellt sett ej synes möta för domaren att i så måtto utnyttja sitt privata vetande, att hans åtgärder för införskaffande av bevismedel ej nödtvunget behöva baseras på

---

[1] Se NJA. 1904 s. 67.

[2] Se den i RA. förvarade föredragnings p. m. i akten till K. M:s dom den 1/10 1902 nr 287 (NJA. 1902 s. 303).

[3] Se t. ex. NJA. 1902 s. 332, 1911 s. 363, 1917, s. 163. Jfr a. a. 1902 s. 91 och 497.

[4] Se ock rättsfallet NJA. 1913 s. 51, där tvisten rörde frågan om skyldigheten för delägarna i ett hemman om visst måltal att till prästerskapet i en stad utgiva vissa löneförmåner. I detta mål vitsordades i nämnden, att hemmanen i fråga numera uteslutande bestodo av jord- och torplägenheter, så att någon ägare av visst måltal till samma hemman f. n. ej funnes — ett faktum av betydelse för ägarnas skyldighet att svara pro rata parte alltefter sitt jordinnehav resp. solidariskt.

en ur processmaterialet vunnen kunskap. Är det honom "privat" bekant, att t. ex. en viss person sannolikt kan lämna upplysningar i målet eller att t. ex. en hos viss myndighet förvarad handling kan förmodas sprida ljus i saken, bör domaren, självfallet under beaktande av de synpunkter, som ovan anförts, vara oförhindrad, att, om än personen eller handlingen i fråga ej finnes omnämnd i processmaterialet, instämma vederbörande som vittne eller infordra handlingen.[1] Intet av de skäl, varmed förbudet för domaren att begagna sitt privata vetande brukar motiveras, kan i förevarande fall åberopas.[2] Ty den psykologiska kollision mellan ställningen såsom samtidigt domare och vittne, vilken man befarat skulle inträffa, där det stode domaren fritt att döma "secundum suam conscientiam", och den risk för en rubbning av domarens opartiskhet, som detta skulle kunna medföra, föreligger tydligen alldeles icke i den nyss angivna situationen. Ty där utnyttjar ju domaren ej sitt privata vetande som undersatsmaterial i slutledningskedjan, utan han begagnar sin enskilda kunskap endast för att vidtaga förberedelser för undersatsmaterialets komplettering. Uppenbarligen kan ej heller det andra skäl, man åberopat till förmån för satsen "judex judicet secundum allegata et probata partium", nämligen att domarens egna iakttagelseomdömen vore alltför otillförlitliga för att utan vidare vittnesbörd få gälla i processen, anföras i föreliggande fall.[3]

Däremot skall den andra frågan, som avser de notoriska faktas[4] ställning, med några ord beröras.

Bortses ifrån de notoriska fakta, som ha karaktär av rättsfakta, om vilka tidigare varit tal, och tages hänsyn enbart till de notoriska fakta, som äro indicier, uppstår den fråga, om domaren ex officio skall beakta dessa eller om de av part måste åberopas.

Svaret är på grund av den tidigare framställningen redan givet. Även

---

[1] Avvikande mening hos Horten, Österreichische Zivilprozessordnung, Wien 1908, I s. 716.

[2] Se t. ex. Stein 2 f.

[3] Jfr Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, Mannheim 1888, s. 29 f.

[4] I fråga om rättspraxis ställning till de notoriska fakta må endast anmärkas, att man i rättsfallsreferaten rätt ofta möter fall, då domstolen ex officio antecknar vissa fakta såsom varande "för rätten kända". I allmänhet är fråga om fakta ute i naturen, t. ex. att en å på ett visst ställe vore fullständigt överbyggd (NJA. 1912 s. 328, jfr s. 321), att ovanför en viss ångbåtskaj funnes en barlastkaj (NJA. 1914 s. 99, jfr 1902 s. 121 och 1916 s. 158, där HR:n antecknar, att tvenne stationer vore bredvidliggande stationer vid en viss järnväg samt avståndet dem emellan), att ett bankkontor vore beläget i viss by (NJA. 1918 s. 591) o. s. v. Understundom är det mera personliga förhållanden, som rätten har sig bekant, t. ex. att viss person blivit förordnad till hamnmästare på en viss plats (NJA. 1914 s. 99). I ett mål, där åklagaren ex officio yrkat på en persons försättande under förmyndare, åberopade rätten i sin dom, som stöd för sitt omdöme om personens oförmögenhet att vårda sin egendom, det som rättens ledamöter "hade sig bekant" angående personens förhållanden (NJA. 1903 s. 417).

enligt den strängare uppfattningen av förhandlingsmaximen stod det ju domaren fritt att beakta icke åberopade indiciefakta, om vilkas existens han på grund av den förda bevisningen övertygats. Då nu vid de notoriska fakta allenast kravet på bevisning bortfaller, är därmed givet, att någon skärpning av partsinflytandet därhän, att dessa fakta för att vinna beaktande måste av part ha åberopats, ej är befogat. Domaren är således pliktig att ex officio beakta notoriska indicier.[1]

Därmed är ock löst den fråga, huruvida ett erkännande av ett notoriskt falskt indicium är av relevans. Frågan måste besvaras nekande. Ej av det skäl, att, eftersom vid de notoriska fakta motparten ej får fordra något bevis, ett efterskänkande av denna obefintliga rättighet är betydelselöst. Ty av den omständighet, att de notoriska fakta ej behöva bevisas, följer ej mera, än att ett motpartens erkännande av ett notoriskt sant faktum är irrelevant, ej att så jämväl skulle vara fallet med ett erkännande av ett notoriskt falskt faktum.

Anledningen ligger i stället däri, att de notoriska indiciefakta måste av domaren ex officio beaktas. Ett erkännande av ett sådant faktums konträra eller kontradiktoriska motsats blir då betydelselöst därför, att domaren ej samtidigt kan beakta ett faktum och dettas motsats. Men därmed synes ock gränsen för erkännandets irrelevans angiven. Endast i fråga om de notoriska fakta, vilkas beaktande ex officio åligger domaren, äger det sagda tillämpning. Däremot är så ej förhållandet med notoriska rättsfakta. Dessa måste ju i regel av part argumenteras för att av domaren få beaktas. Har t. ex. ett notoriskt rättsfaktum a ej upptagits i partens argumentation, måste domaren vid domens fällande utgå från en rättslig situation, i vilken a icke existerar; han måste med andra ord utgå från det notoriska faktums kontradiktoriska motsats: non-a. Ty — som tidigare redan berörts — domaren måste i domen taga ställning till alla de moment — positiva som negativa —, vilkas förhandenvaro rättssatsen för rättsverkans inträde kräver. Riktar sig nu partens erkännande på ett notoriskt falskt faktum b, som utgör a:s konträra motsats, skulle ju enligt den anförda tankegången domaren ej få beakta b och det just på grund av den negativa egenskapen hos b att ej kunna existera samtidigt med a. Då nu emellertid, när a ej argumenteras. domaren ändock måste utgå från situationen non-a, således från en notoriskt falsk situation, synes just det bärande skälet för att b ej finge beaktas brista.

Finnes således intet hinder för domaren att beakta ett erkänt notoriskt falskt rättsfaktum, bör saken ej ställa sig annorlunda, när erkännandet riktar sig på det notoriska rättsfaktums kontradiktoriska motsats, således omedelbart avser situationen non-a. Visserligen föreligger här intet notoriskt falskt rättsfaktum i egentlig bemärkelse. Det är ju snarast ett negativt moment, som utgör erkännandets föremål. Men då domaren enligt vad nyss sagts, därest a lämnas helt oberört. ändock måste utgå

[1] Jfr Alexanderson, Tryckfrihetsprocessen s. 206 f.

från situationen non-a, synes erkännandet i fråga ej böra medföra någon förändring i förhållandena. Häremot kan ej åberopas, att det skulle strida mot domarens värdighet att skänka beaktande åt ett erkännande av ett notoriskt falskt faktum.[1] Ty då skulle sagda värdighet kräva, att domaren ex officio beaktade alla notoriska fakta — så rättsfakta som indicier — och då skulle detta förhållande i enlighet med den tankegång, som tidigare anförts, betinga, att erkännandet av det notoriskt falska faktum lämnades utan avseende. Men anser man icke domarvärdigheten kräva en så vidsträckt domaraktivitet i fråga om argumenteringen, då kan sagda värdighet ej gärna anses kränkt, om domaren tillförbindes att beakta erkännanden om notoriskt falska rättsfakta.[2]

Från det nu behandlade fallet, i vilket ett notoriskt faktum föreligger och erkännandet avser dettas konträra eller kontradiktoriska motsats, måste skiljas det fall, då det på grund av en rättssats står fast, att ett visst rättsfaktum ej *kan* hava inträffat, men parten ändock medger, att så är händelsen. Så t. ex. om kärandens erkännande går ut på att preskription föreligger, änskönt den av lagen för preskriptions inträde fordrade tiden ej *kan* ha utgått. Det förhållande, att preskription ej kan ha inträtt, är emellertid i själva verket ej ett notoriskt falskt faktum[3] utan endast ett negativt uttryck för den rättssats, som kräver att en viss tidsrymd skall ha förflutit för att preskriptionen skall inträda. Då nu parterna, enligt vad tidigare nämnts, sakna "dispositionsrätt" över rättssatsernas innehåll — jura novit curia — är därmed givet, att ett kärandens erkännande i anförda fall av denna anledning och ej därför, att det vore notoriskt falskt, är irrelevant.

[1] Jfr Afzelius i TfR. 1889 s. 104.

[2] Stein, s. 164, 168 är av annan mening. Enligt honom är domaren ej berättigad att beakta ej argumenterade notoriska rättsfakta, men samtidigt anser han erkännandet av notoriskt falska fakta städse betydelselöst.

[3] Jfr Steins definition på notoritet (s. 147).

# BILAGOR

## *Bilaga A.*

*Ur Svea hovrätts arkiv. Dombok 1637, fol. 47, 48.*

Uthi then stridige Appellerede saak ifrån Rijgha Rådhuus, emillan Wällärde Johannem Gunnersdorff, på then eene sijdhan kärande, och wälachtadhe, Melchier Drelingh på then andra Swarande; Angående ett försåldt huus, huilket Johannes Gunnersdorff, som een rätter erfwinge, förmener sigh wara berettigat att igenbörda: ähr thenne then Konungslige Rättens förklaringh. Afsagdh i Stocholm then 11 Novembris åhr 1637.

Effter såsom Rätten befinner att uthi passerede Acter icke så nöijachtige skääl ähre föredragne, att Man der vtaf ännu något wist kan sluta: dy gifz parterne een Specification oppå några wisse Articler huilke af Ehrborne Rådhet i Rijgha Judicialiter skole ransakas och förhöras. sedan skole förbem:te parter (så frampt dhe imedler tijdh icke kunna sigh förena) medh däss resolutioner sigh Vthj denne Konungslige Rätten instelle till then 21 Maij Nästkommandes, och då een entligh Sentens och Dom i saken att afhända, Och sådant alt medh retta. Actum ut Supra.

(Underskrifter).

Articuli.

Hwilke behöfwa een nogha inquisition medh wittnens Edhelige afhörandhe, för ähn dän konungslige Hofret kan skrijdhe till een Definitivam emillan Johannem Gunnersdorff och Melcher Drelingh.

1) Ähr, om Melcher Drelingh haffuer fullgiort dett köp Contract millan honom och Fru Anna von Bergen den 29 Aprilis 1624. Oprettat; hwar och icke ähr skett, han då nöijachtigh beskeed giffuer, hwar om sådhant icke ähr effterkommit,

2) Ähr, om acta publica utj Weijse Retten ähre aldheles Complet, såsom sakerne ähre ifrå dänn 29. Aprilis 1624, in till dänn 10. Juny eiusdem Judicialiter passerede.

3) Ähr, om något uti Weiseherrernes huus i denna saak privatim ähr förelupit, huilket utj protocollet icke finnes annoterat.

4) Ähr, om icke på den tijdhen förbem:te huusköp Slötz, så många löösörer kunne finnes utj Fru Annas förmågo, att huset hafuer kunat blifuet osålt.

5) Ähr, om det stridige huset ähr fallet af Fädhernes eller Mödhernes sijdhe, Och om S. Christopher Gunnersdorff hafuer det köpt för 5333 Rijkzdaler.

6) Ähr, att Johannes Gunnersdorff, skall med Guuthero hafua warit hoos Weiseherrernes och berettet sigh wara kommen till sijne myndige åhr, begära huset köparen att transporteras, hwar oppå Drelingh säger sigh hafua Rådhetz witnesbyrdh, att dänn konungslige-Retten her om motte Certificeres.

7) Ähr, att Tham Sluter skall hafwa inlagt een protestation emot Melcher Drelingh, huilken in Actis Copialiter icke befinnes, blifwer för den skuldh Suspect hollen, att om däss beskaffenhet noga motte inquireras.

8) Ähr, om Melcher Drelingh, utj detta huusköp finnes hafue warit een Sollicitant, eller om det honom aff Sällierinnan elliest ähr wårdhen Præsenterat.

9. Ähr, huru dhe många åtskillige Arresta ähre wårdne Relaxerede af hwem, ehnär, och på hwadh sätt det kan skett wara.

Effter then Konungslige Rettens befalning Vnderskrifuit och Vtlefererat

(Underskrift.)

- - -

***Bilaga B.***

Vattenrättsdomarens i Västerbygdens vattendomstol resolution i anledning av en av Kohlsäters Aktiebolag och bankdirektören Axel Sandwall gjord ansökan om tillstånd till anläggande av vattenkraftverk i Lillälven vid Blixbol i Gillberga socken, Värmlands län;

Given Vänersborg den 6 juni 1919.

Vattendomstolen anser beträffande den ersättning för förlorad vattenkraft, som tillkommer Gillberga prästgårdskvarn, det böra lämnas vederbörande parter tillfälle att vidare yttra sig. Härvid bör man i anslutning till parternas tidigare uttalanden i målet utgå ifrån, att ersättningen bör lämnas medelst elektrisk kraftöverföring invid den blivande kraftstationen i Blixbol. Följande punkter böra beaktas:

1:o) Då parterna å ömse sidor räknat med, att vattenföringen i älven lämpligen skulle kunna sammanföras till fyra särskilda perioder, motsvarande i medeltal en nio månaders vatten, samt en tio, en elva och

en tolv månaders vatten, synes konsekvensen härav böra bliva, att den elektriska kraft, som ägaren av lägenheten Emilsdal skall tillhandahålla Gillberga prästgårdskvarn, bör bestämmas till fyra olika kraftbelopp för olika perioder av året.

Enligt 9 kap. 28 § vattenlagen skall ersättningskraftens storlek bestämmas i största möjliga överensstämmelse med de mera betydande växlingarna i krafttillgång i ersättningstagarens strömfall. Nämnda lagparagraf anvisar två metoder för avvägande av växlingarna i ersättningskraft, nämligen *antingen* efter älvens olika faktiska vattenföring *eller* mellan på förhand efter medeltalsberäkningar fastställda perioder av viss längd, bestämda efter vissa kalenderdagar eller från inträffande av viss naturtilldragelse till exempel vårflodens början, vattenståndet å viss plats till exempel i sjön Aspen, eller annat.

Det är önskvärt, att parterna utlåta sig om huru ett praktiskt lämpligt förfaringssätt härutinnan kan stå att vinna, med hänsyn tagen därtill, att ersättningstagaren bör hava möjlighet att kontrollera förefintligheten av visst förhållande vartill kraftbeloppet kan varda ställt i relation.

2:o) Ersättningstagaren har meddelat, att han önskar vara fri från gäldande av uttagningskostnad. Det är önskvärt, att parterna uttala sig rörande beloppet av den uttagningskostnad, varför alltså jämlikt 9 kap. 21 och 27 §§ vattenlagen avdrag skall beräknas vid fastställande av ersättningkraftens belopp. Härvid hava parterna att utgå från betraktelsesättet av Gillberga prästgårdskvarns vattenkraft såsom vid befintlig anläggning tillgodogjord annorledes än medelst omsättning i elektrisk kraft, med vilket betraktelsesätt lär följa, att avdrag bör beräknas allenast för prästgårdskvarnens anpart i den gemensamma vattenverksanläggningens underhålls- och driftkostnad. Bör avdraget ske med fixt belopp under varje tid av året, oberoende av växlingarna i vattenföringens och den uttagna kraftens belopp, eller bör det icke fast hellre ställas i procentuellt förhållande till den under varje vattenföringsperiod uttagna kraften? Är det nödigt eller lämpligt att bestämma underhålls- och driftkostnaden, å ena, samt kraftbeloppets värde, å andra sidan i penningar för att därefter uträkna avdraget i procent eller annorledes? Eller är det icke lämpligare att, utan omgången med bestämmandet i penningar, omedelbart fixera avdraget till viss procent av kraften? Eller kunde måhända det kraftbelopp, som bör avdragas, anses motsvara hela tolv månaders effekten eller skillnaden mellan någon av de tre övriga periodernas effekter? På så sätt skulle månne vinnas en fördelaktig minskning av periodernas antal?

3:o) Yttrande bör avgivas enligt 9 kap. 32 § rörande kostnaden för anskaffande och uppsättande samt framtida underhåll av lämplig motor för ersättningstagarens räkning med tillhörande installationsanordningar.

4:o) Tarvas jämlikt 9 kap. 58 § andra stycket vattenlagen bestämmande

av längre tid, inom vilken uppsägning skall vara verkställd, än den där för normalfall angivna? I sådant fall vilken tid?

Vilken tid efter uppsägning bör enligt 9 kap. 33 § vattenlagen bestämmas för kraftöverföringens början?

5:o) Yttrande bör avgivas rörande den av vattendomstolens i målet anlitade sakkunniga biträde ingenjören Per Frenell avgivna promemorian rörande olika metoder för uppmätning och begränsning av den elektriska effekt en ersättningstagare är berättigad erhålla enligt kap. 9 vattenlagen (akten sid. 150—156).

6:o) Upplysning är önskvärd rörande strömart, spänning och periodtal, som sökandena ämna begagna vid sin tillärnade elektriska kraftstation vid Blixbol.

I målet hava inkommit skrifter, berörande hithörande ämnen, från sökandena (akten sid. 141—149).

De upplysningar och yrkanden parterna vilja åberopa skola ingivas till vattendomstolen i fem exemplar sist den 7 juli 1919. Därefter äga parterna rådrum intill utgången av den 21 juli 1919 att bemöta motparternas inlägg. Försummas nu angivna tider, hindrar det ej målets avgörande på förhandenvarande skäl.

I enlighet med vattendomstolens beslut i dom den 6 juni 1919, hava parterna att avvakta dom i förevarande delar av målet tisdagen den 5 augusti 1919.

Av vattenrättsdomarämbetet:

HUGO VON SYDOW.

## Rättelser.

Sid. 11 rad 5, *står:* mate *läs:* mate-
» 24 rad 4, *står:* rättegångstadga *läs:* rättegångsstadga
» 36 not 2 rad 4, *står:* Oster- *läs:* Öster-
» 53 rad 12, *står:* kunnas *läs:* kunna
» 71 not 3 rad 2, *står:* s. 105. *läs:* s. 105 not 2.
» 80 rad 18, *står:* Stockholmsdomstolarna *läs:* stockholmsdomstolarna
» 100 rad 6, *står:* bli *läs:* blivit.
» 103 rad 31, *står:* agberedningen *läs:* lagberedningen
» » not 1, *står:* Ovan s. 96 *läs:* Ovan s. 79.
» » » 3, *står:* Ovan s. 95 f. *läs:* Ovan s. 78 f.
» 120 rad 18, *står:* örd *läs:* förde
» 121 not 1, *står:* noten i *läs:* noten;